



الرَّوْضَةُ الْبَهِيَّةُ

فِي تَرْجُومَةِ

الرَّجُلِ الْبَدِيعِيِّ

السَّيِّدِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْبَدِيعِيِّ

(الْمَشْهُورِ بِالْبَدِيعِيِّ)

الْمَجْمُوعَةُ الْأَوَّلَى

تَحْقِيقُ

مَجْمَعِ الْفِكْرِ الْإِسْلَامِيِّ

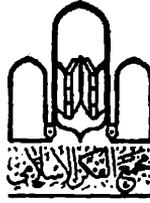


الروضة البهية

في شرح

البيوع والبيع

الحق الأول



٤٠

الروضۃ البهية

في شرح

المعتمد المتقى

الشيخ زين الدين العراقي

(الشهيد الثاني)

الجزء الأول

تحقيق

مجمع الفكر الإسلامي

شاهد ثاني، زين الدين بن علي، ٩١١ - ٩٦٦ ق.
الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (شاهد اول) زين الدين العاملي؛ المؤلف مجمع الفكر
الاسلامي. - قم: مجمع الفكر الاسلامي، ١٤٢٤ ق. ١٣٨٢.

ج
ISBN 964 - 5662 - 44 - 3 (دوره) ISBN 964 - 5662 - 45 - 1 (ج. ١)
ISBN 964 - 5662 - 46 - X (ج. ٢) ISBN 964 - 5662 - 47 - 8 (ج. ٣)
ISBN 964 - 5662 - 48 - 6 (ج. ٤)

عربي.

فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فیما.

کتابنامه بد صورت زیر نویس.

١. شهيد اول، محمد بن مكي، ٧٣٤ - ٧٨٦ ق.

اللمعة الدمشقية - نقد و تفسير. ٢. فقه جعفري - قرن ٨ ق. الف. شهيد اول، محمد بن مكي،
٧٣٤ - ٧٨٦ ق. اللمعة الدمشقية. شرح. ب. مجمع الفكر الاسلامي.

ج. عنوان. د. عنوان: اللمعة الدمشقية. شرح.

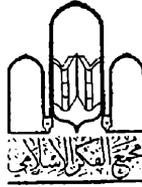
٢٩٧ / ٣٤٢

BP ١٨٢ / ٣ / ٩ ش ١٨٠٢١٥٥

١٣٨٢

م ٨٢ - ٩٦٩٤

کتابخانه ملی ایران



قم - ص. ب ٣٦٥٤ - ٣٧١٨٥ - ت: ٣٧٧٤٤٨١٠

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية / ج ١

المؤلف: شيخ زين الدين العاملي (شاهد ثاني)

الناشر: مجمع الفكر الإسلامي

الطبعة: الثاني عشر / ١٤٣٧ هـ. ق

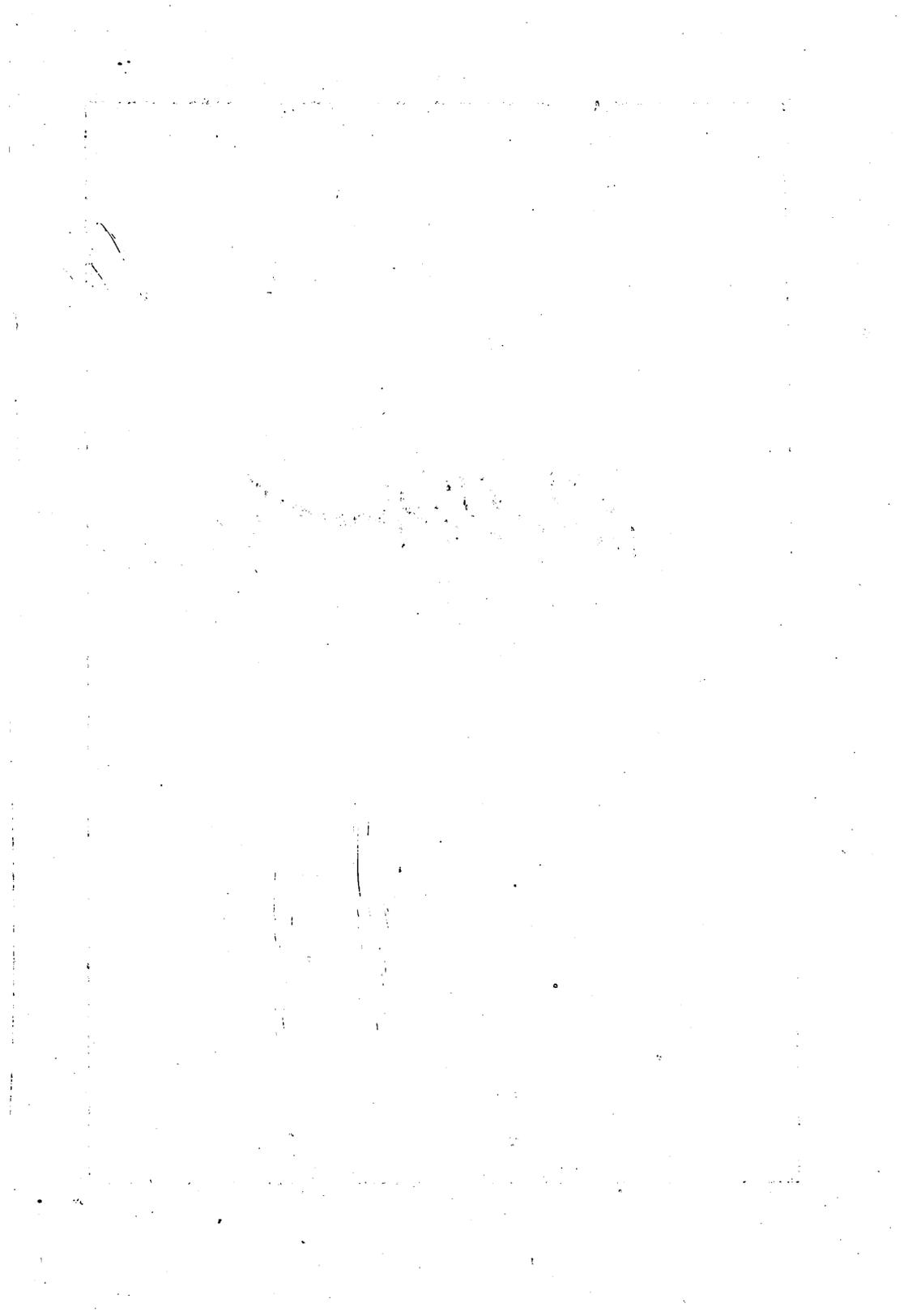
تنضيد الحروف: رؤيا كامبيوتر

المطبعة: شريعت - قم

الكمية المطبوعة: ٢٠٠٠ نسخة

جميع الحقوق محفوظة لمجمع الفكر الاسلامي

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ



المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله على نعمائه وآلائه، والصلاة والسلام على رسله وأنبيائه ولا سيما سيدهم وخاتمهم محمد المصطفى، وعلى آله المطهرين الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً.

لا يخفى على الباحثين سعة الفقه الشيعي الإمامي وشموليته ودقته بالرغم من كل الصعوبات والتحديات التي واجهها من قبل السلطات الحاكمة على طول التاريخ؛ ولمميزاته الخاصة وقف شامخاً أمامها وأمام المدارس الفقهية الأخرى بل والمدارس الوضعية أيضاً.

ونتيجة للتطور السريع في نواحي الحياة كافة جاءت الحاجة إلى حركة جديدة في عرض التراث الفقهي بما يواكب روح هذا العصر وذوقه ليوطد الأواصر بينه وبين القراء والباحثين.

وقد شهدت ساحة التحقيق والتأليف الفقهي في السنوات الأخيرة نهضة سريعة ساهم فيها مجمع الفكر الإسلامي - إضافة إلى نشاطاته الأخرى في حقول المعارف الإسلامية - إسهاماً بارزاً يُكشَف من خلال مجموعة آثار انبثقت عنه، نذكر منها: تحقيق ونشر تراث الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته، وتحقيق هذا الكتاب: «الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية» لعلمين من أعلام الفقه

٨ الروضة البهية / ج ١

الإمامي هما الشهيدان رضوان الله تعالى عليهما اللذان لهما الفضل الكبير في تنمية هذا العلم وإعلاء منزلته.

وعلى الرغم من تحقيق وطبع الكتاب بسعي واهتمام بعض العلماء إلا أن أسرة المجمع رأت تجديد تحقيقه وطبعه لدواعٍ سيّبينها القارئ عند مراجعته، وشنشير إليها عند الحديث عن مميّزات تحقيقنا.

فنشكر جميع من ساهم في تحقيق وإخراج الكتاب، ونسأل الله تعالى أن يمنّ عليهم وعلينا بمزيد من التوفيق في خدمة الدين الحنيف، إنّه خير معين.

الشهيد الأوّل

أبو عبد الله شمس الدين محمّد بن مكّي العاملي^(١)، المعروف بالشهيد، والشهيد الأوّل^(٢). ولد في جزين بجبل عامل في لبنان سنة ٧٣٤هـ^(٣)، في بيت علمٍ وتقوى، وكان والده من علماء عصره.

قطع شوطاً علمياً في بلده، ورحل إلى كثير من معاهد العلم في الأقطار الإسلاميّة، مثل: الحلّة، وبغداد، ودمشق، ومكّة المكرّمة، والمدينة المنورة، وبيت المقدس، والخليل، ومصر، والتقى علماءها، إلاّ أنّه بقي في الحلّة أكثر من غيرها على ما يبدو؛ لأنّها كانت معهداً كبيراً للعلوم الإسلاميّة، وخاصّة في المذهب الشيعي الإمامي، وقد تخرّج فيها كبار فقهاءهم، مثل: ابن إدريس، والمحقّق، والعلامة الحلّي وولده فخر الدين، وغيرهم.

أدرك جماعة من تلامذة العلامة الحلّي، وكان أفضلهم ولده فخر الدين - فخر المحقّقين - فتربّى على يديه تربية علميّة وروحيّة عالية جداً، وكانت للشهيد منزلة عظيمة عنده، حتّى قال في إجازته له: «مولانا الإمام العلامة

(١) اختلفوا في نسبه، فقيل: هو محمّد بن مكّي بن محمّد بن حامد، كما جاء في إجازة شيخه فخر الدين الحلّي له. أو هو محمّد بن محمّد بن حامد بن مكّي، كما جاء في إجازة الشهيد نفسه لابن الخازن الحائري، أو محمّد بن محمّد بن حامد، كما قال ولده. يراجع البحار ١٠٧: ١٧٨، ١٨٦، ١٩٣.

(٢) للتمييز بينه وبين الشهيد الثاني، وإذا أُطلق «الشهيد» فيراد به الشهيد الأوّل.

(٣) هذا هو المشهور عند من ترجمه.

الأعظم، أفضل علماء العالم، سيّد فضلاء بني آدم، مولانا شمس الحقّ والدين محمّد بن مكّي بن محمّد بن حامد أدام الله أيّامه»^(١). وقال فيه أيضاً: «استفدت منه أكثر ممّا استفاد منّي»^(٢). وفخر الدين بمكانته العلميّة وورعه وتقواه لا يقول جزافاً.

امتاز الشهيد الأوّل بدقّة نظره وعمقه، وإحاطته بالفروع الفقهيّة ومصادرها من الكتاب والسنة، وتركيزه في كتبه الفقهيّة على الفقه الإمامي رغم إحاطته الكاملة بفقّه سائر المذاهب الإسلاميّة.

ومن مميّزاته أيضاً تدوين كتاب «القواعد والفوائد» لاشتماله على كثير من القواعد الفقهيّة، والأصوليّة، وقواعد اللغة، وقد أشار إليه في إجازته لابن الخازن بقوله: «لم يعمل للأصحاب مثله»^(٣)، وحذا حذوه تلميذه الفاضل المقداد فنظمه وسماه بـ «نضد القواعد الفقهيّة»؛ والشهيد الثاني فألف «تمهيد القواعد»، ثمّ هكذا من تأخّر عنهم.

وتخرّج عليه جماعة من العلماء والفقهاء متأثرين بمنهجه في بحوثه الفقهيّة.

ولم يقتصر تفوّقه على الفقه والأصول، بل امتدّ إلى سائر حقول المعرفة الإسلاميّة والأدبيّة، كما يظهر لمن تتبّع ذلك في تأليفاته. واعترف بفضلّه وتفوّقه كلّ من ترجم له، فقال عنه أحد مشايخه من العامّة، وهو شمس الدين الجزري: «شيخ الشيعة والمجتهد في مذهبهم... وإمام في الفقه،

(١) البحار ١٠٧ : ١٧٨.

(٢) حياة الإمام الشهيد الأوّل : ٣٨.

(٣) البحار ١٠٧ : ١٨٧.

والنحو، والقراءة. صبحني مدة مديدة فلم أسمع منه ما يخالف السنة»^(١).
 وقال المحقق الكركي: «ملك العلماء، علم الفقهاء، قدوة المحققين
 والمدققين، أفضل المتقدمين والمتأخرين»^(٢).
 وقال أيضاً: «الرئيس الفائق بتحقيقاته على جميع المتقدمين»^(٣).
 وبمثل هذه التعبيرات ترجمه الآخرون.

استقرّ في آخر حياته بموطنه جزين مشغلاً بتربية جيل من العلماء ومزاولة
 نشاطاته الاجتماعية والفكرية والثقافية العامة رغم صعوبة الظروف السياسية التي
 كانت تحكم المنطقة آنذاك.

ولذلك وعوامل أخرى حيكّت ضده مؤامرات من قبل حاسديه، وتعرّض
 لمضايقة السلطات ومراقبتها وفرضت عليه الإقامة الجبرية مدة عام واحد،
 استشهد في التاسع من جمادى الأولى سنة ٧٨٦ هـ، ثمّ صُلب ثمّ أحرق بأمر
 الحاكم في دمشق من قبل برقوق أحد مماليك مصر. فعليه السلام والرحمة
 والرضوان يوم ولد، ويوم استشهد، ويوم يبعث حياً.

أساتذته ومشايخه في الرواية :

أخذ وروى عن كبار علماء الشيعة وأهل السنة في مختلف البلاد، وأجازه
 عديدون، فمن الإمامية :

١ - فخر المحققين محمد بن حسن بن يوسف الحلّي، ولد العلامة الحلّي
 (ت ٧٧١ هـ)، أجازه في الحلة سنة ٧٥٦ هـ.

(١) غاية النهاية ٢ : ٢٦٥.

(٢) البحار ١٠٨ : ٤٢.

(٣) البحار ١٠٨ : ٥٥.

١٢ الروضة البهية / ج ١

٢- السيّد عميد الدين عبد المطلب بن الأعرج الحسيني، ابن أخت العلامة الحلّي (ت ٧٥٤هـ)، أجازته في كربلاء والحلّة سنة ٧٥١ و٧٥٢هـ.

٣- السيّد تاج الدين محمّد بن القاسم المعروف بابن مُعيّة الديباجي الحلّي (ت ٧٧٦هـ). أجازته في الحلّة سنة ٧٥٣ و٧٥٤هـ.

٤- محمّد بن محمّد قطب الدين الرازي البويهي (ت ٧٦٦هـ)، حيث اتّفق اجتماع قطب الدين معه سنة ٧٦٦هـ بدمشق وأجازته في السنة نفسها.

٥- عليّ بن أحمد بن طراد المطارآبادي (ت ٧٦٢هـ).

٦- عليّ بن جمال الدين أحمد الحلّي المعروف بابن المزيدي (ت ٧٥٧هـ).

٧- السيّد أحمد بن أبي إبراهيم محمّد بن زهرة الحلبي الحسيني.

٨- السيّد محمّد بن أحمد بن أبي المعالي الموسوي.

ومن أهل السنّة نحو أربعين شيخاً في مكّة والمدينة وبغداد ودمشق وبيت المقدس، منهم: إبراهيم بن جماعة وقاضي القضاة عبد العزيز بن جماعة وعبد الصمد بن خليل البغدادي.

تلامذته والراوون عنه :

استقلّ الشهيد الأوّل بالتدريس في الحلّة وجزين، كما مارسه في رحلاته إلى الحجاز ومصر وسورية وفلسطين، فقرأ عليه وروى عنه علماء كثيرون، منهم :

١- مقداد بن عبد الله السيوري (الفاضل المقداد) (ت ٨٢٦هـ).

- ٢- محمّد بن عبد العلي بن نجدة الكركي، أجازَه سنة ٧٧٠ هـ.
- ٣- عليّ بن حسن بن محمّد الخازن الحائري، أجازَه في دمشق سنة ٧٨٤ هـ.
- ٤- محمّد بن علي بن موسى بن الضحّاك الشامي.
- ٥- علي بن بشارة العاملي الشقراوي الحنّاط.
- ٦- أحمد بن إبراهيم بن حسين الكرواني.
- ٧- حسين بن محمّد بن هلال الكركي.
- ٨- محمّد بن محمّد بن زهرة الحسيني الحلبي.
- ٩- حسن بن سليمان بن محمّد الحلّي.
- ١٠- أمّ الحسن فاطمة بنت الشهيد الملقّبة بـ(ستّ المشايخ).

مؤلّفاته :

- ألّف الشهيد الأوّل في غضون عمره القصير كتباً ورسائل كثيرة في مختلف العلوم الإسلاميّة كالفقه والأصول والحديث والكلام، وفيما يلي سرد بأسمائها :
- ١- أجوبة مسائل ابن نجم الدين الأطراوي.
 - ٢- أجوبة مسائل الفاضل المقداد.
 - ٣- أحكام الأموات من الوصيّة إلى الزيارة.
 - ٤- الأربعون حديثاً.
 - ٥- البيان.
 - ٦- تفسير الباقيات الصالحات.
 - ٧- جامع البين من فوائد الشرحين.

٨- جواز إيداع السفر في شهر رمضان.

٩- حاشية الذكرى.

١٠- حاشية القواعد.

١١- خلاصة الاعتبار في الحجّ والاعتماد.

١٢- الدروس الشرعيّة في فقه الإماميّة.

١٣- ديوان.

١٤- ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة.

١٥- الرسالة الألفيّة.

١٦- الرسالة النفليّة.

١٧- شرح قصيدة الشهيني.

١٨- العقيدة الكافية.

١٩- غاية المراد في شرح نكت الإرشاد.

٢٠- القواعد والفوائد.

٢١- اللعة الدمشقيّة في فقه الإماميّة.

٢٢- المجموعة.

٢٣- المزار.

٢٤- المسائل الأربعينيّة.

٢٥- المسائل الفقهيّة.

٢٦- المقالة التكليفيّة.

٢٧- الوصيّة.

٢٨- الوصيّة بأربع وعشرين خصلة.

اللمعة الدمشقيّة :

كتاب فقهي يشمل جميع الأبواب الفقهيّة .
 ألفه الشهيد الأوّل في سبعة أيّام^(١) ولم يكن عنده غير المختصر النافع
 للمحقّق الحلّي ، فجاء متّسماً بالإحاطة والاستيعاب والاختصار وحسن البيان .
 ومن الطبيعي أن يمتاز الكتاب بالعمق والمتانة ؛ لأنّ الشهيد ألفه في
 أخريات حياته ؛ ولذلك حظي باستقبال وافرٍ من قبل العلماء ، كانت حصيلته
 شروحاتاً وتعاليق كثيرة من أهمّها كتاب « الروضة البهيّة » للشهيد الثاني .

الشهيد الثاني

الشيخ زين الدين بن علي بن أحمد العاملي المعروف بالشهيد الثاني . ولد

(١) وذلك عندما كان يقيم في دمشق تحت رقابة السلطة . ومن غريب ما نقلوه عنه ، أنّه كان
 يكتب تأليفه عمّن كان يزوره ، وكان بيته ملتقى رجال العلم والسياسة آنذاك ، فلم يزره مدّة
 تأليفه أحدٌ ممّن كان يتّقي منه .

وسبب تأليفه هو أنّه لما تأسّست الحكومة السرداريّة الشيعيّة في خراسان ، أرسل حاكمها
 عليّ بن مؤيّد بيد وزيره الشيخ محمّد الآوي كتاباً إلى الشهيد وطلب منه الرحيل إليهم
 ليكون مرشداً للدولة الفتية وللناس ، لكنّ الشهيد رفض طلبه لعدم سماح الأوضاع في
 دمشق بذلك ، وأجاب الدعوة بتأليف كتاب « اللمعة الدمشقيّة » ليكون مرجعاً لهم يعملون
 طبقه ، فكتبه ودفعه إلى الوزير الآوي ، وأوصاه بالكتمان والإسراع به إلى الحاكم ؛ فلذلك لم
 يسمح الآوي لأحد باستنساخه إلّا لبعض الطلبة ، فاستنسخه وهو في يد الآوي حرصاً عليه .

في ١٣ شوّال سنة ٩١١ هـ، بقرية جبع من قرى جبل عامل في لبنان^(١) في بيت سادة العلم والتقوى عدّة قرون قبل ولادته وبعدها.

قرأ علوم اللغة والأدب العربي والفقّه على والده إلى أن توفي سنة ٩٢٥ هـ^(٢)، ثمّ انتقل إلى ميس ليتّم دراسته عند الشيخ علي بن عبد العالي الكركي قَبْرِيّ. ثمّ غادرها إلى كرك نوح، ثمّ رجع إلى موطنه، ثمّ غادره إلى دمشق، ثمّ عاد إلى موطنه، وهكذا كانت له رحلات إلى مصر، ومكّة المكرّمة، والمدينة المنوّرة، والقسطنطينيّة، والعتبات المقدّسة في العراق^(٣).

والتقى العلماء في كلّ هذه المواطن وشاهد منهم التّكريم والحفاوة البالغة، وتعرّف المناهج الدراسيّة السائدة فيها؛ ولذلك كلّه وغيره امتاز الشهيد الثاني بكونه موسوعيّاً في دراسته، استوعب كثيراً من معارف عصره وثقافته، كالأدب العربي، والفقّه، والأصول، والفلسفة، والتفسير، والرياضيّات، وغيرها^(٤). وكانت له إحاطة كاملة بسائر المذاهب الإسلاميّة، بل كان يدرّسها في بعلبك بعد رجوعه من القسطنطينيّة^(٥).

كلّ ذلك كان سبباً في امتياز الشهيد الثاني بالعمق في الفكرة والوضوح في التعبير، والسلاسة في صياغة الألفاظ، وحسن السليقة في التّبويب، مضافاً إلى التنوّع في كتاباته ومؤلّفاته، مع ما كان عليه من الخوف والقلق من سفك دمه على

(١) أنظر أمل الآمل ١ : ٨٨.

(٢) أنظر أمل الآمل ١ : ٨٨، نقلاً عن رسالة - تلميذه - ابن العودي.

(٣) أنظر أمل الآمل ١ : ٨٩.

(٤) أنظر أمل الآمل ١ : ٨٨.

(٥) أمل الآمل ١ : ٨٩، نقلاً عن رسالة ابن العودي.

أيدي الطغاة.

فلا غرو أن يقول فيه الحرّ العاملي: «كان فقيهاً نحوياً قارئاً متكلماً حكيماً جامعاً لفنون العلم، وهو أوّل من صنّف من الإماميّة في دراية الحديث...»^(١).
 هكذا عاش الشهيد حياته التي لم تتجاوز العقد السادس حتّى حيكت له مؤامرة كما حيكت للشهيد الأوّل من ذي قبل، فأخذ من مكّة المكرّمة مخفوراً إلى مركز الحكومة العثمانيّة، واستشهد في الطريق^(٢) سنة ٩٦٥ أو ٩٦٦، فالسلام عليه والرحمة والرضوان يوم ولد ويوم استشهد ويوم يُبعث حيّاً.

أساتذته :

قرأ تَرْجُومَةً مختلف العلوم من فقه وحديث وكلام وفلسفة و... على علماء كثيرين من الشيعة وأهل السنّة تجاوز عددهم العشرين، ومنحه أغلبهم إجازة الرواية عنه، نذكر منهم :

- ١- والده عليّ بن أحمد العاملي.
- ٢- عليّ بن عبد العالي الميسي.
- ٣- السيّد حسن بن جعفر الأعرجي الكركي.
- ٤- شهاب الدين أحمد الرملي الشافعي.
- ٥- محمّد بن عبد الرحمن البكري.

(١) أمل الآمل ١ : ٨٦.

(٢) ذكروا : أنّه لَمَّا مرَّ بالمحلّ الذي استشهد فيه عند سفره إلى القسطنطينيّة قال : « يوشك أن يُقتل في هذا الموضع رجل له شأن » أو قريباً من ذلك . شهداء الفضيلة : ١٣٧ ، وانظر الدر المنثور (للشيخ علي حفيد الشهيد) ٢ : ١٩٠ ، الهامش .

٦- شمس الدين بن طولون الدمشقي الشافعي .

٧- شمس الدين محمد بن مكّي .

٨- شهاب الدين بن النجار الحنفي .

تلامذته والراوون عنه :

تتلمذ له وروى عنه عديد من الشخصيات العلمية البارزة، تنطرق فيما يلي

إلى أسماء بعضهم :

١- الشيخ حسين بن عبد الصمد العاملي، والد الشيخ البهائي، أجازته سنة

٩٤١ هـ.

٢- الشيخ علي بن زهرة الجبعي .

٣- السيّد علي بن حسين العاملي، (والد صاحب المدارك).

٤- السيّد عطاء الله بن بدر الدين الحسيني الموسوي، أجازته سنة ٩٥٠ هـ.

٥- الشيخ محمود بن محمد اللاهيجاني، منحه إجازة الرواية.

٦- السيّد علي بن الصائغ العاملي، أجازته سنة ٩٥٨ هـ.

٧- علي بن الحسن العودي الجزيني، وهو من تلامذته وخواصه، ألف

كتاباً في ترجمة أستاذه سمّاه «بُعية المرید في الكشف عن أحوال الشيخ

زين الدين الشهيد».

٨- سلمان بن محمد العاملي، أجازته سنة ٩٥٤ هـ.

٩- حسين بن مسلم العاملي، ابن مشعر العاملي .

مؤلفاته :

خلف الشهيد الثاني ما يناهز سبعين كتاباً ورسالة قيّمة شكّل أغلبها ينبوعاً

ثراً للفقهاء العظام، وأدرج بعضها في منهج التدريس الفقهي للأوساط العلميّة الشيعيّة. وقد فُقد قسم منها، وطُبِعَ آخر، وبقي قسم ثالث مخطوطاً في مكتبات مختلفة ينتظر دوره لرؤية النور.

والقائمة الآتية عرض لمجموعة، منها:

- ١- أجوبة المسائل السماكيّة.
- ٢- أقلّ ما يجب معرفته من أحكام الحجّ والعمرة.
- ٣- بغية المرید مختصر منية المرید.
- ٤- تحقيق الإجماع في زمن الغيبة.
- ٥- تفسير البسملة، فرغ منه سنة ٩٤٠ هـ.
- ٦- تمهيد القواعد الأصوليّة والعربيّة. ألفه سنة ٩٥٨ هـ.
- ٧- التنبيهات العليّة على وظائف الصلاة القلبيّة، ألفها سنة ٩٥١ هـ.
- ٨- حاشية الألفيّة، ألفها قبل سنة ٩٤٨ هـ.
- ٩- حاشية خلاصة الأقوال.
- ١٠- رسالة في عدم جواز تقليد الميت، ألفها سنة ٩٤٩ هـ.
- ١١- رسالة في عشرة مباحث من عشرة علوم.
- ١٢- رسالة في النية.
- ١٣- رسالة في وجوب صلاة الجمعة، ألفها سنة ٩٦٢ هـ.
- ١٤- روض الجنان في شرح إرشاد الأذهان، فرغ من بعضه سنة ٩٤٩ هـ.
- ١٥- الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقيّة، فرغ منها سنة ٩٥٧ هـ.
- ١٦- شرح البداية في علم الدراية، ألفه سنة ٩٥٩ هـ.
- ١٧- غنية القاصدين في معرفة اصطلاح المحدثين.
- ١٨- الفوائد المليّة لشرح الرسالة النقليّة.

- ١٩- كشف الريبة عن أحكام الغيبة، ألفه سنة ٩٤٩ هـ.
 ٢٠- ميرّد الأكياد مختصر مسكّن الفؤاد.
 ٢١- مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام.
 ٢٢- مسكّن الفؤاد عند فقد الأحبة والأولاد، ألفه سنة ٩٥٤ هـ.
 ٢٣- المقاصد العليّة في شرح الرسالة الألفيّة.
 ٢٤- منار القاصدين في أسرار معالم الدين.
 ٢٥- مناسك الحجّ والعمرة، ألفه سنة ٩٥٠ هـ.
 ٢٦- منية المرید في أدب المفيد والمستفيد، ألفها سنة ٩٥٤ هـ.
 ٢٧- نبيات الحجّ والعمرة.

نحن والروضة البهيّة :

من أشهر مصنّفات الشهيد الثاني كتاب «الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقيّة»، وهو شرح مزجي للّمة الدمشقيّة، يمتاز باستيعاب المطالب وشمولها مع الاحتفاظ بالاختصار وسلاسة التعبير وتجنّب التعقيد.

أشار فيه إلى بعض الأدلّة وانتقد - عند الحاجة - رأي الشهيد الأوّل، وذكر رأيه الخاصّ أو بعض الآراء أحياناً، انتهى من تأليفه سنة ٩٥٧ هـ.

ولقد حظي الكتاب باستقبال العلماء والطلبة له منذ بداية ظهوره، وصار منهجاً دراسياً على مدى عدّة قرون حتّى يومنا هذا؛ ولذلك غدا محوراً لشروح العلماء وتعاليقهم عليه، ومن أهمّ تلك الشروح والتعاليق :

«المناهج السويّة» للشيخ محمّد الفاضل الإصفهاني (ت ١١٣٧ هـ).

حاشية جمال الدين محمّد بن حسين الخوانساري.

التعليقة الأنيقة لمحمّد عباس بن علي أكبر الموسوي التستري
(ت ١٣٠٦هـ).

حاشية الملاّ أحمد التونسي (ت ١٠٧١هـ).

حاشية السيّد محمّد جواد العاملي صاحب مفتاح الكرامة (ت ١٢٢٦هـ).

حاشية السيّد حسين بن محمّد المرعشي، سلطان العلماء (ت ١٠٦٤هـ).

حاشية المؤلّف نفسه على الروضة وهي التي أدرجناها في هامش الكتاب.

حاشية محمّد صالح بن أحمد المازندراني (ت ١٠٨٦هـ)^(١).

(١) لمزيد من التفصيل تراجع الذريعة ٦ : ٩٠-٩٨، و ١٣ : ٢٩٢-٢٩٦، ومقدمه اي بر فقه

تحقيق الكتاب

اعتمد منهجنا في تحقيق شرح اللمعة الدمشقية على محاور أساسية هي :
مقابلة النسخ الخطية، وتخريج المصادر، ومراجعتها، وتقويم النصوص،
والمراجعة النهائية. وشكلنا لجاناً تتولّى السير على النهج الذي ارتأيناه.
وفي السطور الآتية تفصيل لبعض ما أجملناه عن طريقة التحقيق :

أولاً - النسخ الخطية :

قسّمنا مخطوطات الكتاب إلى قسمين : أحدهما يتعلّق بمتن اللمعة، والآخر
بشرحها. فقول المتن بنسختي مكتبة الإمام الرضا عليه السلام بمدينة مشهد، وهما :
١ - المخطوطة المستنسخة بتاريخ ٨٤٩ هـ، ورمزنا لها بـ «ق» .
٢ - المخطوطة المستنسخة بتاريخ ٩٠٧ هـ، ورمزنا لها بـ «س» .
ولا تمتاز إحداهما على الأخرى سوى أنّ «ق» متقدّمة بتاريخ
استنساخها، و «س» أوفق مع المتن المصاحب لنسخ الشرح .
وقول شرح المتن بثلاث نسخ خطية وطبعة حجرية واحدة. والتوضيح
التالي يبيّن أهمّ خصائصها :

١ - مخطوطة مكتبة آية الله السيّد المرعشي العامّة في قم برقم ٨٩٠٣،
وتاريخ استنساخها هو يوم السبت من العشرة الأخيرة لشهر ذي القعدة الحرام
سنة ١٠٨٠ هـ. ورمزنا لها بـ «ع». وتمتاز بأنّها :

أ - كاملة وذات خطّ جيّد مقروء .

ب - مقابلة بدقّة مع نسخة المؤلّف استناداً إلى مواضع متعدّدة منها صرّحت

بذلك، ولا سيّما في الورقة ١٦٥ من آخر الجزء الأوّل؛ لذلك قلّت أخطاؤها، واعتمدنا عليها أكثر من سائر النسخ.

ج - تحتوي هوامشها على حواشي المؤلّف بإنشائه مختومة برمز (منه رحمته)، كما جاء فيها أحيانا حاشية سلطان العلماء وغيره.

٢ - مخطوطة مكتبة السيّد المرعشي العامّة برقم ١٠٠٩٣، ولا يُعلم تاريخ استنساخها، وأشير في آخرها إلى تاريخين: أحدهما يتعلّق بكتابة شرح اللمعة، وهو يوم الثلاثاء ٦ جمادى الثانية سنة ٩٥٦ هـ، والآخر يتعلّق بكتابة هوامشها، وهو يوم السبت ٢٢ شهر رمضان سنة ١١٣٠ هـ. ورمزنا لها بـ«ش». وتمتاز بأنّها:

أ - تشتمل على الجزء الأوّل لشرح اللمعة من كتاب الطهارة إلى المساقاة.
ب - مكتوبة وفقاً لمخطوطة مستنسخة على الأصل، ومقروءة على المؤلّف، وقارئها ولده الشيخ حسن صاحب المعالم.

ج - تحتوي على خطأ وسهوي الاستنساخ؛ لأنّها غير مقابلة بنسخة المؤلّف، وهي أقلّ اعتباراً ووثاقة من نسخة «ع».

٣ - مخطوطة مكتبة الإمام الرضا عليه السلام برقم ٢٧٦٩، مستنسخة في شهر جمادى الثانية سنة ١١٠٧ هـ، ولم نعتبرها مخطوطة مستقلة فهي مكّملة للنسخة السابقة؛ لذلك رمزنا لها بـ«ش» أيضاً. وتمتاز بأنّها:

أ - تشتمل على الجزء الثاني لشرح اللمعة من كتاب الإجارة إلى النهاية.
ب - مكتوبة وفقاً لنسخة معتمدة، ومقابلة بها، ومقروءة على العلامة محمّد باقر بن محمّد تقي المجلسي الذي أجاز لقارئها روايتها عنه.

٤ - مخطوطة مكتبة المدرسة الفيضيّة في قم المقدّسة، وتاريخ استنساخ جزئها الأوّل هو يوم الثلاثاء غرّة جمادى الأولى سنة ١٠٦٠ هـ، ورمزنا لها

بـ «ف». وتمتاز بأنها :

أ- كاملة ذات جزأين وبخطّ مقروء نسيباً وخالية من الهوامش إلا نادراً.

ب- مكتوبة وفقاً لنسخة مقروءة على المصنّف.

٥- الطبعة الحجرية المتداولة في الحوزات العلمية، وقد طبعت لأول مرة

بمدينة تبريز سنة ١٢٩١ هـ بالقطع الرحلي مشحونة بالحواشي وبخطّ عبد الرحيم

ابن محمّد تقي. ورمزنا لها بـ «ر».

ثانياً- السمات الأساسية لخطّة العمل :

برزت بعض الملاحظات المهمة خلال عملية تحقيق الكتاب، تشكّل

بمجموعها السمات الأساسية التي أضفت على عملنا طابعه الخاصّ به، وهي :

١- امتازت نسخ الكتاب بقلّة الاختلاف بينها، وهو شيء لافت للنظر لم

نعثر على نظيره طوال عملنا في تحقيق المصنّفات التراثية.

٢- اكتفينا بالنسخ المذكورة لشرح اللمعة؛ لأنّها الأفضل على ما يبدو، وأنّ

تكاثر النسخ ودرج الاختلاف بينها موجب لتحجّر القارئ وارتياحه ولائلاف

الوقت والجهد.

٣- اتّخذنا الاعتدال منهجاً في الإشارة إلى اختلاف النسخ، فتجنّبنا ذكر

الاختلافات اليسيرة والأخطاء الواضحة أو المظنونة.

٤- رجّحنا ما وافق النسخة «ق» و«س» عند العثور على اختلاف في

المتن المصاحب لنسخ الشرح، وذكرنا المرجوح في الهامش إذا لم يثبت خطؤه.

وإن كان الاختلاف بين «ق» و«س» أنفسهما نستند إلى ما جاء في نسخ الشرح.

٥- أشرنا إلى الاختلاف بين نسختي المتن وهما «ق» و«س» بعلامة (*)

تميّزاً من نسخ الشرح المشار إليها بالأرقام.

٦- قلنا: إن نسخة «ع» هي الأصل المعتمد لدينا، ورجحنا في موارد كثيرة ما وافق هذه النسخة إلا في الخطأ المظنون ومخالفة قواعد اللغة العربية السليمة، فأثبتنا في المتن ما لم يخالفها.

كما رجحنا أحياناً بعض ما جاء في سائر النسخ لأسباب أدبية وبلاغية. وأنزلنا إلى الهامش ما انفردت به وكان مرجوحاً لدينا.

٧- لم نذكر ما انفردت النسخ الأخرى به غير «ع»، وإن كان صحيحاً، إلا إذا كان معيّراً للمعنى.

٨- ثبتنا في هامش كتابنا حواشي المؤلف الموجودة في «ع» مع رمزها وهو (منه ﷺ)؛ لأننا مطمئنون بانتسابها إلى المؤلف، وأهملنا الحواشي المنسوبة إلى المؤلف في الطبعة الحجرية على كثرتها؛ لشكنا في صدورها عنه.

٩- فصلنا بعض الموارد المجملة في الكتاب، وذلك بالاعتماد على سائر كتب الشهيد الثاني أو على مصادر أخرى، ومن نماذجه المهمة هي أن الشارح رمى كثيراً من الروايات بضعف السند دون بيان علته، فأثبتنا علّة ذلك ووضّحناها. ١٠- ظفرنا ببعض ما كتبه الشيخ محمد الفاضل الإصفهاني في المناهج السوية من تعليقات على الشرح ابتداءً من بحث الطهارة إلى آخر الصوم، وأدرجنا في هذا الكتاب قسماً منها.

١١- زوّدنا نسختنا المحقّقة بهوامش توضيحية وفقاً لما تقتضيه الضرورة؛ تسهيلاً لفهم عبارات الكتاب.

ثالثاً - مراحل التحقيق والمتصدّون له :

١- المقابلة والمشاركة فيها :

يتركز العمل في هذه المرحلة على مقابلة المخطوطات ببعضها، وتسجيل الاختلافات بينها في النسخة المعتمدة.

وأنجزت هذه المهمة اللجنته الآتية :

- أ - حجّة الإسلام والمسلمين السيّد جواد الشفيعي .
- ب - حجّة الإسلام والمسلمين الشيخ محمّد تقي الراشدي .
- ج - الشيخ صادق الحسون .
- د - الأخ رعد المظفرّ .

٢ - تخريج المصادر والمشاركون فيه :

وهنا يتمّ تخريج مصادر النصوص من آياتٍ وروايات وأقوال مختلفة، وتدوين عناوينها في الهامش .

وتشكّلت اللجنته التي أوكل إليها هذا العمل من :

- أ - حجّة الإسلام والمسلمين السيّد علي الموسوي .
 - ب - حجّة الإسلام والمسلمين السيّد جواد الشفيعي .
 - ج - حجّة الإسلام والمسلمين السيّد حافظ موسى زاده .
 - د - حجّة الإسلام والمسلمين السيّد يحيى الحسيني الأراكي .
 - هـ - حجّة الإسلام والمسلمين الشيخ صادق الكاشاني .
 - و - حجّة الإسلام والمسلمين الشيخ رحمة الله الرحمتي الأراكي .
- ٣ - مراجعة التخريج والمشاركون فيها :

خلاصة العمل في هذه المحطّة هو مراجعة التخريجات المختلفة بدقّة للتأكد من سلامتها، وإكمال ما تبقى منها .

وأعضاء لجنة المراجعة هم :

- أ - حجّة الإسلام والمسلمين الشيخ رحمة الله الرحمتي .
- ب - حجّة الإسلام والمسلمين الشيخ صادق الكاشاني .
- ج - حجّة الإسلام والمسلمين الشيخ محمّد باقر حسن پور .

د - حجّة الإسلام والمسلمين السيّد جواد الشفيعي .

هـ - حجّة الإسلام والمسلمين السيّد علي الموسوي .

و - حجّة الإسلام والمسلمين الشيخ محمّد حسين الأحمدي .

ز - حجّة الإسلام والمسلمين السيّد يحيى الحسيني الأراكي .

ح - حجّة الإسلام والمسلمين السيّد حافظ موسى زاده .

ط - حجّة الإسلام والمسلمين السيّد محمّد رضي الحسيني الإشكوري .

٤ - تقويم النصوص والمشاركون فيه :

والهدف الحساس في المرحلة الرابعة هو تقويم نصوص الكتاب ،

وتصحيحها من خلال مجموع النسخ ، والإشارة إلى مواضع الاختلاف ؛ كلّ ذلك

للتوصّل إلى أقرب صورة للنصّ الأصلي .

وتألّفت لجنة التقويم من :

أ - حجّة الإسلام والمسلمين الشيخ رحمة الله الرحمتي الأراكي .

ب - حجّة الإسلام والمسلمين الشيخ محمّد حسين الأحمدي .

٥ - المراجعة النهائية للكتاب :

والمتوخّى هنا هو التأكّد من سلامة سير مراحل العمل ، ومن دقّة العمل نفسه

كوحدة واحدة .

وتولّى ذلك حجّة الإسلام والمسلمين الشيخ مجتبي المحمودي ، وساعده

كلّ من :

أ - حجّة الإسلام والمسلمين السيّد حافظ موسى زاده .

ب - حجّة الإسلام والمسلمين السيّد محمّد رضي الحسيني الإشكوري .

ج - الأخ صلاح العبيدي .

كما نوجّه شكرنا الوافر إلى من قام بإعداد مقدّمة الكتاب، وهم:

- أ - حجّة الإسلام والمسلمين الشيخ محمّد علي الأنصاري.
- ب - حجّة الإسلام والمسلمين الشيخ أمر الله الشجاعى.
- ج - حجّة الإسلام والمسلمين الشيخ رحمة الله الرحمتى الأراكى.
- د - حجّة الإسلام والمسلمين الشيخ صادق الكاشانى.
- هـ - الأخ صلاح العبيدى.



في نهاية المطاف نشير إلى أنّ غايتنا الأساسيّة في عملنا هذا - بعد نيل رضا البارئ جلّ جلاله - هي عرض تراثنا الفقهي بأدقّ وأفضل صورة تتوصّل إليها جهودنا المحدودة، ولا نحسب أنّنا بلغنا أقصى درجات الكمال والسلامة من النقص والخطأ، فإنّ سُجّل علينا بعض ما يخلّ بتلك الدقّة فنرجو تنيبها إليه لتفاداه في الطبعات اللاحقة إن شاء الله.

كما نرجو من المولى القدير سبحانه أن يتقبّل شكرنا الجزيل لتوفيقه إيّانا، ويتقبّل هذا العمل بقبول حسن، ويظللّنا وكلّ المؤمنين برحمته، إنّه سميع الدعاء.

مجمع الفكر الإسلامى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي شرح صدورنا بلمعة^(١) من شرائع الإسلام، كافية في بيان

-
- (١) أشار ﷺ بهذه العبارة إلى أن هذا الكتاب شرح لكتاب «اللمعة دمشقية». وقد جرى
ديدن المؤلفين على أن يشيروا في مقدّمة مؤلفاتهم إلى أهم الكتب المدوّنة في ذلك الفنّ أو
المطالب المبّحوث عنها في الكتاب رعايةً لبراعة الاستهلال؛ ولذا فقد أشار في هذه الخطبة
إلى أكثر الكتب المدوّنة في الفقه إلى عصره، وهي:
- ١ - شرائع الإسلام للمحقّق الحلّي.
 - ٢ - الكافي في الفقه لأبي الصلاح الحلبي.
 - ٣ - البيان للشهيد الأوّل.
 - ٤ - اللوامع في الفقه لأبي الصلاح الحلبي.
 - ٥ - الدروس الشرعيّة للشهيد الأوّل.
 - ٦ - تذكرة الفقهاء للعلامة الحلّي.
 - ٧ - ذكرى الشيعة للشهيد الأوّل.
 - ٨ - منتهى المطلب للعلامة الحلّي.
 - ٩ - النهاية للشيخ الطوسي، أو نهاية الأحكام للعلامة الحلّي.
 - ١٠ - إرشاد الأذهان للعلامة الحلّي.

الخطاب، ونور قلوبنا من لوامع دروس الأحكام، بما فيه تذكرة وذكرى لأولي الألباب، وكرّمنا بقبول منتهى نهاية الإرشاد وغاية المراد في المعاش والمآب. والصلاة على من أرسل لتحرير قواعد الدين وتهذيب مدارك الصواب، محمّدٍ الكامل في مقام الفخار، الجامع من سرائر الاستبصار للعجب العُجاب، وعلى آله الأئمة النجباء، وأصحابه الأجلّة الأتقياء، خير آلٍ وأصحاب. ونسألك اللهم أن تنور قلوبنا بأنوار هدايتك، وتلحظ وجودنا بعين عنايتك، إنك أنت الوهاب.

وبعد، فهذه تعليقة لطيفة وفوائد خفيفة، أضفتها إلى المختصر الشريف والمؤلف المنيف، المشتمل على أمّهات المطالب الشرعيّة، الموسوم بـ«اللّمْعة الدمشقيّة» من مصنّفات شيخنا وإمامنا المحقّق البَدَل^(١) النحرير^(٢) المدقّق، الجامع بين منقبة العلم والسعادة ومرتبة العمل والشهادة، الإمام السعيد أبي عبد الله

١١ - غاية المراد للشهيد الأوّل.

١٢ - تحرير الأحكام للعلامة الحلّي.

١٣ - قواعد الأحكام للعلامة الحلّي.

١٤ - تهذيب الأحكام للشيخ الطوسي.

١٥ - المدارك أو مدارك الأحكام للعلامة الحلّي.

١٦ - الكامل في الفقه للقاضي ابن البرّاج.

١٧ - الجامع للشرائع ليحيى بن سعيد الحلّي.

١٨ - السرائر لابن إدريس الحلّي.

١٩ - الاستبصار للشيخ الطوسي.

(١) البَدَل والبَدَل: الكريم، الشريف.

(٢) النحرير: الحاذق الفطن العاقل، وقيل: العالم بالشيء المجرب، بمعنى أنّه ينحر العلم نحرًا.

الشهيد^(١) محمد بن مكي، أعلى الله درجته، كما شرف خاتمه.

جعلتها جارية له مجرى الشرح الفاتح لمغلقه، والمقيّد لمطلقه، والمنتم لفوائده، والمهذّب لقواعده، ينتفع به المبتدئ، ويستمد منه المتوسّط والمنتهى، تقرّبت بوضعه إلى ربّ الأرباب، وأجبت به ملتصق بعض فضلاء الأصحاب - أيدهم الله تعالى بمعونته، ووقفهم لطاعته - اقتصرت فيه على بحث^(٢) الفوائد، وجعلتهما ككتاب واحد، وسميته: «الروضة البهيّة في شرح اللّمة الدمشقيّة» سائلاً من الله جلّ اسمه أن يكتبه في صحائف الحسنات، وأن يجعله وسيلة إلى رفع الدرجات، ويقرّنه برضاه، ويجعله خالصاً من شوب سواه، فهو حسبي ونعم الوكيل.

قال المصنّف - قدّس الله لطيفه^(٣) وأجزل تشريفه -:

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ «الباء» للملاسة، والظرف مستقرّ حال من ضمير «أبتدئ الكتاب»، كما في «دخلت عليه بثياب السفر» أو للاستعانة والظرف لغو^(٤) كما في «كتبْتُ بالقلم» والأوّل أدخل في التعظيم، والثاني لتمام

(١) لم يرد «الشهيد» في (ع) وفي نسخة بدل (ش): الشيخ.

(٢) البَحْت: الصرف.

(٣) أي: طهّر روحه.

(٤) الظرف المستقرّ - بفتح القاف - ما كان متعلّقه عامّاً واجب الحذف، كالواقع خبراً أو صفة أو صلة أو حالاً، سُمّي بذلك لاستقرار الضمير فيه، والأصل «مستقرّ فيه» حُذف «فيه» تخفيفاً، أو لتعلّقه بالاستقرار العامّ. واللغو ما كان متعلّقه خاصّاً سواء ذُكر أم حُذف، سُمّي بذلك لكونه فارغاً من الضمير فهو لغو؛ كذا ذكره جماعة من النحاة. وبذلك يظهر الفرق بين جعل الباء للملاسة والاستعانة؛ لأنّ متعلّق الأوّل عامّ واجب الحذف، لكونه حالاً، والثاني خاصّ غير متعيّن للحاليّة، كما في مثال الكتابة. (منه ﷺ).

الانقطاع؛ لإشعاره بأنّ الفعل لا يتمّ بدون اسمه تعالى .
 وإضافة « اسم » إلى « الله » تعالى دون باقي أسمائه؛ لأنّها معانٍ وصفات،
 وفي التبرّك بالاسم أو الاستعانة به كمال التعظيم للمسمّى، فلا يدلّ على
 اتّحادهما، بل ربّما دلّت الإضافة على تغييرهما.

و « الرحمن الرحيم » اسمان بُنيا للمبالغة من « رَحِمَ » ك « الغضبان » من
 « غَضِبَ »، و « العليم » من « عَلِمَ ». والأوّل أبليغ؛ لأنّ زيادة اللفظ تدلّ على زيادة
 المعنى، ومختصّ به تعالى، لا لأنّه من الصفات الغالبة؛ لأنّه يقتضي جواز استعماله
 في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك، بل لأنّ معناه المنعم الحقيقي البالغ في
 الرحمة غايتها.

وتعقيبه بـ « الرحمن » من قبيل التتميم، فإنّه لما دلّ على جلائل النعم
 وأصولها، ذكر « الرحمن » ليتناول ما خرج منها.

﴿ الله أَحْمَدُ ﴾ جَمَعَ بين التسمية والتحميد ني الابتداء جرياً على قضيّة
 الأمر في كلّ أمرٍ ذي بال^(١) فإنّ الابتداء يعتبر في العرف ممتدّاً من حين الأخذ في
 التصنيف إلى الشروع في المقصود، فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما؛ ولهذا
 يقدرّ الفعل المحذوف في أوائل التصانيف «أبتدئ» سواء اعتبر الطرف مستقراً أم
 لغواً؛ لأنّ فيه امتثالاً للحديث لفظاً ومعنى، وفي تقدير غيره معنىً فقط.
 وقدّم التسمية اقتفاءً لما نطق به الكتاب واتّفق عليه أولو الأبواب.

وابتداءً في اللفظ باسم « الله » لمناسبة مرتبته في الوجود العيني؛ لأنّه الأوّل
 فيه، فناسب كون اللفظي ونحوه كذلك، وقدّم ما هو الأهمّ وإن كان حقّه التأخّر

(١) إشارة إلى الحديث المشهور: «كلّ أمرٍ ذي بال لم يذكر فيه بسم الله فهو أبت» بحار الأنوار

باعتبار المعموليّة؛ للتنبيه على إفادة الحصر على طريقة: (إِيَّاكَ نَعْبُدُ).
 ونَسَبَ الحمد إليه تعالى باعتبار لفظ «الله» لأنه اسمٌ للذات المقدّسة،
 بخلاف باقي أسمائه تعالى؛ لأنّها^(١) صفات كما مرّ؛ ولهذا يُحمل عليه ولا يُحمل
 على شيءٍ منها، ونسبة الحمد إلى الذات باعتبار وصف تُشعر بعليّته.
 وجَعَلَ جملة الحمد فعليّةً لتجدّده حالاً فحالاً بحسب تجدّد المحمود عليه.
 وهي خبريّة لفظاً إنشائيّةً معنّى للثناء على الله تعالى بصفات كماله ونعوت جلاله،
 وما ذكر فردٌ من أفرادهِ.
 ولَمَّا كان المحمود مختاراً مستحقّاً للحمد على الإطلاق اختار الحمد على
 المدح والشكر.

﴿ استتماماً لنعمته ﴾ نصب على المفعول له، تنبيهاً على كونه من غايات
 الحمد. والمراد به هنا الشكر؛ لأنّه رأسه^(٢) وأظهر أفرادهِ، وهو ناظر إلى قوله
 تعالى: (لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ)^(٣) لأنّ الاستتمام طلب التمام، وهو مستلزم
 للزيادة، وذلك باعث على رجاء المزيد، وهذه اللفظة مأخوذة من كلام عليّ عليه السلام
 في بعض خطبه^(٤).

و «النعمة» هي المنفعة الواصلة إلى الغير على جهة الإحسان إليه، وهي
 موجبة للشكر المستلزم للمزيد. ووحدّها للتنبيه على أن نعم الله تعالى أعظم من

(١) في (ر): لأنّه.

(٢) إشارة إلى قوله عليه السلام: «الحمد رأس الشكر، ما شكر الله عبدٌ لم يحمده». كنز العمال

٣: ٢٥٥، الحديث ٦٤١٩.

(٣) إبراهيم: ٧.

(٤) نهج البلاغة: ٤٦، خطبته عليه السلام بعد انصرافه من صفين.

أن تُستتمَّ على عبدٍ؛ فإنَّ فيضه غير متناهٍ كمًّا ولا كيفاً، وفيها يتصوّر طلب تمام النعمة التي تصل إلى القوابل بحسب استعدادهم.

﴿ والحمد فضله ﴾ أشار^(١) إلى العجز عن القيام بحقّ النعمة؛ لأنّ الحمد إذا كان من جملة فضله فيستحقّ عليه حمداً وشكراً، فلا ينقضي ما يستحقّه من المحامد؛ لعدم تناهي نعمه.

و«اللام» في «الحمد» يجوز كونه؛ للعهد الذكري وهو المحمود به أوّلاً، والذهني الصادر عنه أو عن جميع الحامدين، وللإستغراق لانتهائه مطلقاً إليه بواسطة أو بدونها فيكون كلّ قطرة من قطرات بحار فضله ونفحة^(٢) من نفحات جوده، والجنس وهو راجع إلى السابق باعتبار.

﴿ وإيّاه أشكر ﴾ على سبيل ما تقدّم من التركيب المفيد لانحصار الشكر فيه، لرجوع النعم كلّها إليه وإن قيل للعبد فعل اختياريّ؛ لأنّ آلاته وأسبابه التي يقتدر بها على الفعل لا بدّ أن ينتهي إليه، فهو الحقيق بجميع أفراد الشكر. وأردف الحمد بالشكر مع أنّه لامحّ له أوّلاً؛ للتنبيه عليه بالخصوصيّة ولمح تمام الآية^(٣).

﴿ استسلاماً ﴾ أي انقياداً ﴿ لعزّته ﴾ وهي غاية أخرى للشكر كما مرّ، فإنّ العبد يستعدّ بكمال الشكر لمعرفة المشكور، وهي مستلزّمة للانقياد لعزّته والخضوع لعظمته.

وهو ناظر إلى قوله تعالى: (وَلَيْنُ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ)^(٤) لما تشتمل

(١) في (ر) : إشارة.

(٢) في (ع) ونسخة بدل (ش) : لمحة.

(٣) تمام الآية : (وَلَيْنُ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ).

(٤) إبراهيم : ٧.

عليه الآية من التخويف المانع من مقابلة نعمة الله بالكفران، فقد جمع صدرها وعجزها بين رتبتي الخوف والرجاء. وقدّم الرجاء؛ لأنه سوط النفس الناطقة المحرّك لها نحو الطماح، والخوف زمامها العاطف بها عن الجماع.

﴿ والشكر طَوْؤُهُ ﴾ أي: من جملة فضله الواسع ومنّه السابغ، فإنّ كلّ ما نتعاطاه من أفعالنا مستندٌ إلى جوارحنا وقدرتنا وإرادتنا وسائر أسباب حركاتنا، وهي بأسرها مستندةٌ إلى جوده ومستفادة من نعمه، وكذلك ما يصدر عنّا من الشكر وسائر العبادات نعمة منه، فكيف تقابل^(١) نعمته بنعمته؟

وقد روي أنّ هذا الخاطر خطر لداود عليه السلام وكذلك لموسى عليه السلام فقال: «يا ربّ كيف أشكر وأنا لا أستطيع أن أشكر إلاّ بنعمة ثانية من نعمك؟» وفي رواية أخرى: «وشكري لك نعمة أخرى توجب عليّ الشكر لك» فأوحى الله تعالى إليه: «إذا عرفت هذا فقد شكرتني» وفي خبرٍ آخر: «إذا عرفت أنّ النعم منّي رضيتُ منك بذلك شكراً»^(٢).

﴿ حمداً وشكراً كثيراً كما هو أهله ﴾ يمكن كون «الكاف» في هذا التركيب زائدة، مثلها في (لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ)^(٣) لأنّ الغرض حمده بما هو أهله، لا بحمدٍ يشابه الحمد الذي هو أهله. و«ما» موصولة، و«هو أهله» صلتها وعائدها، والتقدير: الحمد والشكر الذي هو أهله، مع منافرة تنكيرهما لجعل الموصول صفة لهما. أو نكرة موصوفة بدلاً من «حمداً وشكراً» لئلا يلزم التكرار. وقد تجعل

(١) في (ع): تقابل.

(٢) أوردها الغزالي بتعدّد الخبر واللفظ في إحياء العلوم ٤: ٨٣، وكأنّ المؤلّف رحمه الله راجعه.

وانظر البحار ٧١: ٣٦ و ٥١ و ٥٥ الأحاديث ٢٢، ٧٥، ٨٦.

(٣) الشورى: ١١.

«ما» أيضاً زائدة، والتقدير: حمداً وشكراً هو أهله.

ويمكن كون «الكاف» حرف تشبيه؛ اعتباراً بأنّ الحمد الذي هو أهله لا يقدر عليه هذا الحامد ولا غيره، بل لا يقدر عليه إلاّ الله تعالى، كما أشار إليه النبي ﷺ بقوله: «لا أحصي ثناءً عليك، أنت كما أثنيت على نفسك»^(١) وفي التشبيه حينئذٍ سؤال أن يلحقه الله تعالى بذلك الفرد الكامل من الحمد تفضلاً منه تعالى، مثله في قولهم: «حمداً وشكراً ملء السماوات والأرض»^(٢) و«حمداً يفوق حمد الحامدين»^(٣) ونحو ذلك.

واختار الحمد بهذه الكلمة؛ لما روي عن النبي ﷺ: «من قال: الحمد لله كما هو أهله، شغل كتاب السماء، فيقولون: اللهم إنا لا نعلم الغيب، فيقول تعالى: اكتبوها كما قالها عبدي وعليّ ثوابها»^(٤).

﴿ وأسأله تسهيل ما ﴾ أي الشيء، وهو العلم الذي ﴿ يلزم حمله وتعليم ما لا يسع ﴾ أي لا يجوز ﴿ جهله ﴾ وهو العلم الشرعيّ الواجب.
﴿ وأستعينه على القيام بما يبقى أجره ﴾ على الدوام؛ لأنّ ثوابه في الجنّة
(أَكُلُّهَا دَائِمٌ وَظِلُّهَا)^(٥).

﴿ ويحسن في الملاء الأعلى ذكره ﴾ أصل الملاء: الأشراف والرؤساء الذين

(١) المستدرک ٥ : ٣٩٨، الباب ٤٣ من أبواب الذكر، الحديث ٢، نقلًا عن مصباح الشريعة.

(٢) كما ورد في الحديث «فلك الحمد يا إلهي ... ملء السماوات وملء الأرض» الكافي ٢ :

٥٣٠، كتاب الدعاء، الحديث ٢٣.

(٣) راجع البحار ٩٥ : ٢٦٨، باب الأدعية والأحراز، الحديث ٣٤.

(٤) الوسائل ٤ : ١١٩٦، الباب ٢٠ من أبواب الذكر، الحديث الأوّل.

(٥) الرعد : ٣٥.

يُرجع ^(١) إلى قولهم، ومنه قوله تعالى: (أَلَمْ تَرَ إِلَى الْمَلَأِ مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ) ^(٢) قيل لهم ذلك؛ لأنَّهم مِلَاءٌ بالرأْي والغنا، أو أَنَّهُمْ يملؤون العين أو القلب ^(٣) والمراد بـ «الملاء الأعلى» الملائكة.

﴿ وتُرجى مثوبته وذخره ﴾ وفي كلِّ ذلك إشارةٌ إلى الترغيب فيما هو بصدده: من تصنيف العلم الشرعيِّ وتحقيقه وبذل الجهد في تعليمه.

﴿ وأشهد أن لا إله إلا الله ﴾ تصريحٌ بما قد دلَّ عليه الحمد السابق بالالتزام: من التوحيد. وخصَّ هذه الكلمة؛ لأنَّها أعلى كلمةٍ وأشرف لفظةٍ تُنطق بها في التوحيد، منطبقةٌ على جميع مراتبه.

و «لا» فيها هي النافية للجنس، و «إله» اسمها.

قيل: والخبر محذوف تقديره «موجود»، ويضعف: بأنَّه لا ينفى إمكان إلهٍ معبودٍ بالحقِّ غيره تعالى؛ لأنَّ الإمكان أعمُّ من الوجود. وقيل: «ممكن»، وفيه: أنَّه لا يقتضي وجوده بالفعل. وقيل: «مستحقٌّ للعبادة»، وفيه: أنَّه لا يدلُّ على نفي التعدّد مطلقاً ^(٤).

وذهب المحققون إلى عدم الاحتياج إلى الخبر وأنَّ «إلا الله» مبتدأٌ وخبره «لا إله» ^(٥) إذ كان الأصل «الله إله» فلما أُريد الحصر زيد «لا» و «إلا» ومعناه: الله إله ومعبودٌ بالحقِّ لا غيره. أو أنَّها نقلت شرعاً إلى نفي الإمكان والوجود عن

(١) في (ر): يرجع الناس.

(٢) البقرة: ٢٤٦.

(٣) في (ر): والقلب.

(٤) لا بالإمكان ولا بالفعل؛ لجواز وجود إله غيره تعالى لا يستحقُّ العبادة. (هامش ر).

(٥) ذهب إليه الزمخشري على ما نقله عنه ابن هشام في مغني اللبيب ٢: ٧٤٦.

إله سوى الله مع الدلالة على وجوده تعالى وإن لم تدلّ عليه لغةً.

﴿ وحده لا شريك له ﴾ تأكيد لما قد استفيد من التوحيد الخالص، حسن

ذكره في هذا المقام لمزيد الاهتمام.

﴿ وأشهد أن محمداً نبيّ أرسله ﴾ قرن الشهادة بالرسالة بشهادة التوحيد؛

لأنّها بمنزلة الباب لها، وقد شرف الله نبيّنا ﷺ بكونه لا يُذكر إلا ويذكر معه.

وذكر الشهادتين في الخطبة؛ لما روي عنه ﷺ: «من أنّ «كلّ خطبة ليس

فيها تشهدٌ فهي كاليد الجذماء»^(١).

و «محمّد» علمٌ منقول من اسم المفعول المضعف، وسمّي به نبيّنا ﷺ إلهاماً

من الله تعالى وتفاوتاً بأنّه يكثر حمدُ الخلق له لكثرة خصاله الحميدة. وقد قيل

لجدّه عبد المطلب - وقد سمّاه في يوم سابع ولادته، لموت أبيه قبلها - : لم سمّيت

ابنك محمداً وليس من أسماء آبائك ولا قومك؟ فقال: «رجوتُ أن يُحمد في

السماء والأرض»^(٢) وقد حقّق الله رجاءه.

و «النبىء» بالهمز من «النبا» وهو الخبر؛ لأنّ النبيّ مخبرٌ عن الله تعالى.

وبلا همز - وهو الأكثر - إمّا تخفيفاً من المهموز بقلب همزته ياءً، أو أنّ أصله من

«النّبوة» - بفتح النون وسكون الباء - أي الرفعة؛ لأنّ النبيّ مرفوع الرتبة على غيره

من الخلق.

ونبّه بقوله: «أرسله» على جمعه بين النّبوة والرسالة. والأوّل أعمّ مطلقاً؛

لأنّه إنسانٌ أوحى إليه بشرع وإن لم يؤمر بتبليغه، فإن أمر بذلك فرسولٌ أيضاً.

أو أمر بتبليغه وإن لم يكن له كتاب أو نسخٌ لبعض شرع من قبله - كيوشع عليه السلام -

(١) سنن أبي داود ٤ : ٢٦١، الحديث ٤٨٤١.

(٢) راجع السيرة الحلبية ١ : ١٢٨، وفيه بدل «رجوت» : أردت.

فإن كان له ذلك فرسولاً أيضاً. وقيل: هما بمعنى^(١) وهو معنى الرسول على الأول.

﴿ وعلى العالمين ﴾ جمع «العالم» وهو اسم لما يعلم به - كالخاتم والقالب^(٢) - غلب في ما يُعلم به الصانع، وهو كل ما سواه من الجواهر والأعراض، فإنها لإمكانها وافتقارها إلى مؤثر واجب لذاته تدل على وجوده. وجمعه ليشمل ما تحته من الأجناس المختلفة، وغلب العقلاء منهم فجمعه بـ «الياء والنون» كسائر أوصافهم.

وقيل: اسم وضع لذوي العلم من الملائكة والثقلين^(٣) وتناوله لغيرهم على سبيل الاستتباع.

وقيل: المراد به الناس هنا^(٤) فإن كل واحدٍ منهم عالم أصغر، من حيث إنه يشتمل على نظائر ما في العالم الأكبر: من الجواهر والأعراض التي يعلم بها الصانع، كما يعلم بما أبدعه في العالم الأكبر.

﴿ اصطفاه ﴾ أي اختاره ﴿ وفضله ﴾ عليهم أجمعين.

﴿ صلى الله عليه ﴾ من الصلاة المأمور بها في قوله تعالى: (صَلُّوا عَلَيْهِ

وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا)^(٥) وأصلها الدعاء، لكنّها منه تعالى مجاز في الرحمة. وغاية

(١) قالته المعتزلة، راجع التفسير الكبير للفخر الرازي ١٢: ٤٩، ذيل الآية ٥٢ من سورة الحج.

(٢) في (ع) و (ر): الغالب.

(٣) قاله الزمخشري في الكشاف ١: ١٠، ذيل الآية ٢ من سورة الحمد.

(٤) نسبه الراغب إلى الإمام جعفر بن محمد عليه السلام، المفردات: ٣٤٥ (علم).

(٥) الأحزاب: ٥٦.

السؤال بها عائداً إلى المصلّي؛ لأنّ الله تعالى قد أعطى نبيّه ﷺ من المنزلة والزلفى لديه ما لا تؤثر فيه صلاةٌ مصلّ، كما نظقت به الأخبار^(١) وصرّح به العلماء الأخير^(٢).

وكان ينبغي إتباعها بالسلام عملاً بظاهر الأمر^(٣) وإنّما تركه للتنبيه على عدم تحتم إرادته من الآية، لجواز كون المراد به الانقياد، بخلاف الصلاة.

﴿ وعلى * آله ﴾ وهم - عندنا - : عليّ وفاطمة والحسان، ويطلق تغليباً على باقي الأئمة عليهم السلام.

ونبه على اختصاصهم عليهم السلام بهذا الاسم بقوله: ﴿ الذين حفظوا ما حمّله ﴾ - بالتخفيف - من أحكام الدين ﴿ وعقلوا عنه * ﷺ ما عن جبرئيل عقله ﴾ ولا يتوهم مساواتهم له بذلك في الفضيلة؛ لاختصاصه ﷺ عنهم بمزايا أخر تصير بها نسبتهم إليه كنسبة غيرهم عليهم السلام من الرعيّة إليهم؛ لأنهم عليهم السلام في وقته ﷺ من جملة رعيّته.

ثم نبه على ما أوجب فضيلتهم وتخصيصهم بالذكر بعده ﷺ بقوله: ﴿ حتّى قرّن ﴾ الظاهر عود الضمير المستكن إلى النبي ﷺ لأنّه قرن ﴿ بينهم وبين محكم الكتاب ﴾ في قوله ﷺ: «إني تارك فيكم ما إن تمسّكتم به لن تضلّوا: كتاب الله وعترتي أهل بيتي... الحديث»^(٤).

(١) و (٢) لم نعثر عليهما.

(٣) في قوله تعالى: (وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا) في الآية الشريفة المتقدمة.

(*) لم يرد «على» في (س).

(**) لم يرد «عنه» في (ق).

(٤) الجامع الصحيح ٥ : ٦٦٢، الحديث ٣٧٨٦، الكافي ٢ : ٤١٥، وقد ورد متواتراً في كتب

الفريقين باختلاف في بعض الألفاظ.

ويمكن عوده إلى الله تعالى؛ لأن إخبار النبي ﷺ بذلك مستند إلى الوحي الإلهي؛ لأنه (وما^(١) يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى * إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى)^(٢) وهو الظاهر من قوله: ﴿ وجعلهم قدوةً لأولي الألباب ﴾ فإن جاعل ذلك هو الله تعالى، مع جواز أن يراد به النبي ﷺ أيضاً. والألباب: العقول. وخصّ ذويهم؛ لأنّهم المنتفعون بالعبر المقتفون لسديد الأثر.

﴿ صلاةٌ دائمةٌ بدوام الأحقاب ﴾ جمع «حُقب» بضمّ الحاء والقاف، وهو الدهر، ومنه قوله تعالى: (أَوْ أَمْضِيَ حُقُبًا)^(٣) أي: دائمةً بدوام الدهور. وأمّا «الحُقب» بضمّ الحاء وسكون القاف - وهو ثمانون سنة - فجمعه «حِقَاب» بالكسر، مثل قَفَّ وقِفَاف، نصّ عليه الجوهري^(٤).

﴿ أمّا بعد ﴾ الحمد والصلاة، و«أمّا» كلمةٌ فيها معنى الشرط؛ ولهذا كانت الفاء لازمةً في جوابها، والتقدير: «مهما يكن من شيءٍ بعد الحمد والصلاة فهو كذا» فوقعت كلمة «أمّا» موقع اسم هو المبتدأ وفعلٍ هو الشرط، وتضمّنت معناها، فلزمها لصوق الاسم اللازم للمبتدأ للأول؛ إبقاءً له بحسب الإمكان، ولزمها الفاء للثاني. و«بعد» ظرفٌ زماني^(٥) وكثيراً ما يحذف منه المضاف إليه ويُنوى معناه، فيبنى على الضمّ.

﴿ فهذه ﴾ إشارةٌ إلى العبارات الذهنيّة التي يريد كتابتها إن كان وضع الخطبة قبل التصنيف، أو كتّبتها إن كان بعده، نزلها منزلة الشخص المشاهد

(١) في النسخ «لا ينطق».

(٢) النجم: ٣ و ٤.

(٣) الكهف: ٦٠.

(٤) الصحاح ١: ١١٤، (حقب).

(٥) في (ر): ظرف زمان.

المحسوس، فأشار إليه بـ «هذه» الموضوع للمشار إليه المحسوس.

﴿ اللُّمعة ﴾ بضم اللام، وهي لغة: البقعة من الكلام^(١) إذا يبست وصار لها بياض، وأصلها من «اللمعان» وهو الإضاءة والبريق؛ لأنّ البقعة من الأرض ذات الكلام المذكور كأنّها تضيء دون سائر البقاع. وعُدّي ذلك إلى محاسن الكلام وبلوغه، لاستنارة الأذهان به، ولتمييزه عن سائر الكلام، فكأنّه في نفسه ذو ضياءٍ ونور.

﴿ الدمشقيّة ﴾ بكسر الدال وفتح الميم، نسبها إلى «دمشق» المدينة المعروفة^(٢) لأنّه صنّفها بها في بعض أوقات إقامته بها ﴿ في فقه الإماميّة ﴾ الاثني عشرية، أيدهم الله تعالى.

﴿ إجابة ﴾ منصوبٌ على المفعول لأجله، والعامل محذوف، أي صنّفها إجابةً ﴿ لالتماس ﴾ وهو: طلب المساوي من مثله ولو بالادّعاء كما في أبواب الخطابة ﴿ بعض الديّانين ﴾ أي المطيعين لله في أمره ونهيه.

وهذا البعض هو شمس الدين محمّد الآوي^(٣) من أصحاب السلطان عليّ ابن مؤيّد^(٤) ملك خراسان وما والاها في ذلك الوقت، إلى أن استولى على بلاده

(١) في (ر): من الأرض ذات الكلام.

(٢) في (ر) زيادة: بالشام.

(٣) الآوي: نسبة إلى مدينة «آوه» الواقعة في قرب مدينة «ساوه» بفرسخين. أنظر معجم البلدان ٣: ١٧٩.

(٤) السلطان عليّ بن المؤيّد هو آخر حاكم تزعم السربداريين في سنة ٧٦٦ هـ، وفي سنة ٧٨٣ دخل تيمورلنك السقّاك التتري مدينة سبزوار منتصراً، وقد استقبله عليّ المؤيّد، فأبقاه تيمور في بلاطه وأكرمه واعترف بسلطانه، ولكن لم يسمح له بالعودة إلى سبزوار، إلى أن أمر بقتله. أنظر مستدرك أعيان الشيعة: ١٨١ - ١٨٢.

« تيمور لنك » فصار معه قسراً، إلى أن توفي في حدود سنة خمس وتسعين وسبعمئة، بعد أن استشهد المصنّف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بتسع سنين .

وكان بينه وبين المصنّف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مودة ومكاتبه على البعد إلى العراق ثم إلى الشام، وطلب منه أخيراً التوجّه إلى بلاده في مكاتبه شريفة^(١) أكثر فيها من

(١) وإليك نصّ المكاتبه :

بسم الله الرحمن الرحيم

سَلامٌ كَنَشْرِ الْعَنْبَرِ الْمَتَّضِوعِ يُخَلِّفُ رِيحَ الْمِسْكِ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ
 سَلامٌ يُبَاهِي الْبَدْرَ فِي كُلِّ مَنْزِلٍ سَلامٌ يُضَاهِي الشَّمْسَ فِي كُلِّ مَطْلَعٍ
 على شمسِ دِينِ الْحَقِّ دَامَ ظِلَالُهُ بسجدةٍ سَعِيدٍ فِي نَعِيمٍ مُتَمِّعٍ
 أدام الله مجلسَ المولى الإمام، العالمِ العاملِ، الفاضلِ الكاملِ، السالِكِ النَّاسِكِ، رضي
 الأخلاقِ، وفي الأعراقِ، علامة العالمِ، مُرشد طوائف الأممِ، قُدوة العلماء الراسخين، أسوة
 الفضلاء المحقّقين، مُفتي الفرقِ، الفاروقِ بالحقِّ، حاوي نُنون الفضائل والمعالي، حائز
 قَصَبِ السَّبْقِ فِي حَلْبَةِ الْأَعْظَمِ وَالْأَعَالِي، وارث علوم الأنبياء والمرسلين، مُحيي مَراسِمِ
 الأئمة الطاهرين، سرّ الله في الأرضين، مولانا شمس الملة والحق والدين، مدّ الله أطناب
 ظلاله بمحمّد وآله في دولة راسية الأوتادِ، ونعمة متصلة الأمدادِ إلى يوم التنادِ .
 وبعد، فالمحبُّ المشتاقُ مُشتاقٌ إلى كريم لقائه غاية الاشتياقِ، وأن يتشرفُّ بعد البعاد
 بقُرب التلاقِ .

حَرَمَ الطَّرْفُ مِنْ مَحِيَاكَ لَكِنْ حَظِيَ الْقَلْبُ مِنْ حُمَيَّاكَ رِيًّا
 يُنْهِي إِلَى ذَلِكَ الْجَنَابِ، لَا زَالَ مَرَجِعاً لِأُولِي الْأَلْبَابِ : أَنْ شَيْعَةَ خِرَاسَانَ صَانَهَا اللَّهُ تَعَالَى
 عَنِ الْحَدَثَانِ، مُتَعَطِّشُونَ إِلَى زَلَالِ وَصَالِهِ، وَالْإِعْتِرَافِ مِنْ بَحَارِ فَضْلِهِ وَإِفْضَالِهِ . وَأَفْضَلُ
 هَذِهِ الدِّيَارِ قَدْ مَرَّقَتْ شَمْلَهُمْ أَيْدِي الْأَدْوَارِ، وَفَرَّقَتْ جُلْهُمَ بِلِ كَلِّهِمْ صُنُوفُ صُرُوفِ اللَّيْلِ
 وَالنَّهَارِ . وَقَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ سَلامُ رَبِّ الْعَالَمِينَ : « ثَلَمَةُ الدِّينِ مَوْتُ الْعُلَمَاءِ » وَإِنَّا لَا
 نَجِدُ فِينَا مِنْ يُوثِقُ بِعَلْمِهِ فِي فُتْيَاهِ، أَوْ يَهْتَدِي النَّاسُ بِرُشْدِهِ وَهُدَاهِ، فَيَسْأَلُونَ اللَّهَ تَعَالَى شَرَفَ

التلطف والتعظيم والحث للمصنف عليه السلام على ذلك، فأبى واعتذر إليه، وصنّف له هذا الكتاب بدمشق في سبعة أيّام لا غير، على ما نقله عنه ولده المبرور أبو طالب محمّد.

وأخذ شمس الدين الآوي نسخة الأصل، ولم يتمكن أحدٌ من نسخها منه لضنّه بها، وإنما نسخها بعض الطلبة^(١) وهي في يد الرسول تعظيماً لها، وسافر بها قبل المقابلة فوقع فيها بسبب ذلك خلل، ثم أصلحه المصنّف بعد ذلك بما يناسب

حضوره، والاستضاءة بأشعة نوره، والافتداء بعلومه الشريفة والاهتداء برؤومه المنيقة. واليقين بكرمه العميم وفضله الجسيم أن لا يُحيبَ رجاءهم ولا يُردّ دعاءهم، ويُسعِف مسؤولهم، ويُنجح مأمولهم.

إذا كان الدعاء لمخضٍ خيرٍ على يدَيِّ الكريم فلا يُردُّ
امثالاً لما قاله الله تعالى: (والذين يصلون ما أمر الله به أن يوصل).

ولا شك أن أولى الأرحام بالصلة الرّحِم الإسلاميّة الروحانيّة، وأحرى القربات بالرعاية القربة الإيمانيّة ثم الجسمانيّة، فهما عُقدتان لا تحلّهما الأدوار والأطوار، بل شُعبتان لا يهدمهما إعصار الأعصار، ونحن نخافُ غَضَبَ الله على هذه البلاد، لِفقدان المرشدِ وعدم الإرشاد.

والمسؤول من إنعامه العام، وإكرامه التام أن يَنفَضَلَ علينا، ويتوجّه إلينا، متوكلاً على الله التقدير، غير متعلّلٍ بنوع من المعاذير؛ فإننا بحمد الله نعرف قدره، ونستعظم أمره، إن شاء الله تعالى.

والمتوقّع من مكارم صفاته ومحاسن ذاته إسبال ذبّ العفو على هذا الهفوّ.

والسلام على أهل الإسلام

المحبّ المشتاقُ عليّ بن مؤيّد (شهداء الفضيلة : ٨٩).

(١) وهو شمس الدين الزابلي. (منه عليه السلام).

المقام، وربما كان مغايراً للأصل بحسب اللفظ، وذلك في سنة اثنين وثمانين وسبعمئة.

ونقل عن المصنّف رحمته الله أن مجلسه بدمشق في ذلك الوقت ما كان يخلو غالباً من علماء الجمهور لخلطته بهم وصحبته لهم، قال: «فلما شرعت في تصنيف هذا الكتاب كنت أخاف أن يدخل عليّ أحدٌ منهم فيراه، فما دخل عليّ أحدٌ منذ شرعت في تصنيفه إلى أن فرغت منه، وكان ذلك من خفيّ الأطفاء» وهو من جملة كراماته، قدّس الله روحه ونور ضريحه.

﴿ وحسبنا الله ﴾ أي محسبنا وكافينا.

﴿ ونعم الوكيل ﴾ عطفٌ إما على جملة «حسبنا الله» بتقدير المعطوفة خبرية، بتقدير المبتدأ مع ما يوجبه أي «مقول في حقّه ذلك» أو بتقدير المعطوف عليها إنشائية. أو على خبر المعطوف عليها خاصة، فتقع الجملة الإنشائية خبر المبتدأ، فيكون عطف مفرد متعلّقه جملة إنشائية. أو يقال: إنّ الجملة التي لها محلٌّ من الإعراب لا حرج في عطفها كذلك. أو تجعل الواو معترضة لا عاطفة، مع أنّ جماعةً من النحاة أجازوا عطف الإنشائية على الخبرية وبالعكس^(١) واستشهدوا عليه بآيات قرآنية وشواهد شعرية^(٢).

(*) في (س) ونسخة (ر) من الشرح بدل «الوكيل»: المعين.

(١) أجازَه الصّقار - تلميذ ابن عصفور - وجماعة، أنظر مغني اللبيب ٢: ٦٢٧ - ٦٢٨.

(٢) الآيات التي استدّلوا بها هي قوله تعالى: (وَبَشِّرِ الَّذِينَ آمَنُوا) في سورة البقرة: [٢٥]

(وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ) في سورة الصفّ: [١٣]. ذكر ذلك ابن هشام في مغني اللبيب [٢: ٢٦٧]

ونقله عن ابن عصفور. قال أبو حيّان: وأجاز سيبويه «جاءني زيد ومن عمرو

العاقلان» على أن يكون العاقلان خبراً لمحذوف. قال: ويؤيّدُه قوله:

﴿ وهي مبنية ﴾ أي مرتبة، أو ما هو أعم من الترتيب ﴿ على كتب ﴾ بضم التاء وسكونها جمع «كتاب» وهو فعال من «الكتب» بالفتح، وهو: الجمع، سمي به المكتوب المخصوص لجمعه المسائل المتكثرة، والكتاب أيضاً: مصدرٌ مزيدٌ مشتقٌ من المجرد، لموافقته له في حروفه الأصلية ومعناه.

وإنَّ شِفائيَ عَبرةٌ مُهراقةٌ وهل عند رسمِ دارسٍ مِن معولٍ ؟
وقوله :

تُناغي غزالاً عند باب ابن عامر وكحلُّ أمأقيك الحِسانَ بإئيدِ
واستدلَّ الصَّار أيضاً بقوله : وقائلةٌ خولانُ فانكح فتاتهم ، فإنَّ تقديره عند سيبويه : هذه خولان . وأوضح من ذلك دلالة قوله تعالى : (إِنَّا أَعْطَيْنَاكَ الْكَوْثَرَ * فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحَرْ) الكوثر : ١ و ٢ . وناهيك بقوله تعالى : (وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ) آل عمران : ١٧٣ .
وباب التأويل من الجانبين متسع . (منه ﷻ) .

كتاب الطهارة



﴿ كتاب الطهارة ﴾

مصدر «طهر» بضمّ العين وفتحها، والاسم الطُّهر بالضمّ ﴿ وهي لغةٌ : النظافة ﴾ والنزاهة من الأدناس ﴿ وشرعاً ﴾ بناءً على ثبوت الحقائق الشرعيّة ﴿ استعمالُ طهورٍ مشروطٌ بالنيّة ﴾ فالاستعمال بمنزلة الجنس، والطهور مبالغةٌ في الطاهر، والمراد منه هنا: «الطاهر في نفسه المطهّر لغيره» جعل بحسب الاستعمال متعدّياً وإن كان بحسب الوضع اللغوي لازماً، كالأكل.

وخرج بقوله: «مشروط بالنيّة» إزالة النجاسة عن الثوب والبدن وغيرهما، فإنّ النيّة ليست شرطاً في تحقّقه وإن اشترطت في كماله وترتّب الثواب على فعله. وبقيت الطهارات الثلاث مندرجة في التعريف، واجبةً ومندوبة، مبيحةٌ وغير مبيحة إن أُريد بالطهور مطلق الماء والأرض، كما هو الظاهر.

وحينئذٍ، ففيه: اختيار أنّ المراد منها ما هو أعمّ من المبيح للصلاة، وهو خلاف اصطلاح الأكثرين^(١) - ومنهم المصنّف في غير هذا الكتاب^(٢) - أو ينتقض في طرده: بالغسل المندوب، والوضوء غير الراجع منه، والتميم بدلاً منهما

(١) كالشيخ في النهاية: ١، والمحقّق في الشرائع: ١، والعلامة في التذكرة: ١: ٧.

(٢) أنظر الدروس: ١: ٨٦، والبيان: ٣٥، والذكرى: ١: ٧٠، والألفيّة: ٤١.

إن قيل به (١).

وينتقض في طرده أيضاً: بأبعض كلّ واحدٍ من الثلاثة مطلقاً؛ فإنه استعمال طهورٍ (٢) مشروطٌ بالنية مع أنه لا يسمّى طهارة، وبما لو نذر تطهيرَ الثوب ونحوه من النجاسة (٣) ناوياً، فإنّ النذر منعقدٌ لرجحانه.

ومع ذلك فهو من أجود التعريفات؛ لكثرة ما يرد عليها من النقوض في هذا الباب.

﴿ والطَّهور ﴾ بفتح الطاء ﴿ هو الماء والتراب ﴾ .

﴿ قال الله تعالى : (وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا) ﴾ (٤) وهو دليل طهوريّة

الماء، والمراد بـ«السماء» هنا جهة العلو.

﴿ وقال النبي ﷺ : « جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا » ﴾ (٥) ﴿ (٦) وهو

دليل طهوريّة التراب.

(١) أي قيل: بأنّ التيمّم يشرع بدلاً من الغسل المندوب مطلقاً، ومن الوضوء المندوب وإن لم يرفع. (منه ﷺ).

(٢) في (ع) و(ر): للطهور.

(٣) في (ش) و(ف): النجاسات.

(٤) الفرقان: ٤٨.

(*) في (س) زيادة: ترابها.

(٥) الوسائل ٢: ٩٧٠، الباب ٧ من أبواب التيمّم، الحديث ٣ و ٤.

(٦) هذا الحديث رواه الأكثر كما ذكره المصنّف ولا يطابق ما أسلفه من جعل أحد الطهورين هو التراب؛ لأنّ الأرض أعمّ منه لشمولها الحجر والرمل وغيرها من أصنافها. فزاد بعض الرواة فيه «وترابها طهوراً» وكان الأولى للمصنّف ذكره كذلك ليوافق مطلوبه، أو تبديل التراب أولاً بالأرض ليطابق ما رواه كما لا يخفى. (منه ﷺ).

وكان الأولى إبداله بلفظ «الأرض» كما يقتضيه الخبر، خصوصاً على مذهبه: من جواز التيمم بغير التراب من أصناف الأرض^(١).

﴿ فالماء ﴾ بقولٍ مطلقٍ ﴿ مطهّرٌ من الحدث ﴾ وهو الأثر الحاصل للمكلف وشبهه^(٢) عند عروض أحد أسباب الوضوء والغسل، المانع من الصلاة، المتوقّف رفعة على النيّة ﴿ والخبث ﴾ وهو النجس - بفتح الجيم - مصدر قولك: «نجس الشيء» بالكسر ينجس^(٣) فهو نجس بالكسر.

﴿ وينجس ﴾ الماء مطلقاً ﴿ بالتغيّر بالنجاسة ﴾ في أحد أوصافه الثلاثة - اللون والطعم والريح - دون غيرها من الأوصاف.

واحتراز بـ «تغيّره بالنجاسة» عمّا لو تغيّر بالمتنجس خاصّةً، فإنّه لا ينجس بذلك، كما لو تغيّر طعمه بالدبس النجس^(٤) من غير أن تؤثر نجاسته فيه. والمعتبر من^(٥) التغيّر: الحسّي لا التقديري على الأقوى.

﴿ ويظهر بزواله ﴾ أي بزوال التغيّر ولو بنفسه أو بعلاج ﴿ إن كان ﴾ الماء ﴿ جارياً ﴾ وهو: النابع من الأرض مطلقاً غير البئر على المشهور. واعتبر المصنّف في الدروس فيه دوام نبعه^(٦).

(١) كما يأتي في الصفحة ١٣٢ - ١٣٣.

(٢) مثل الصبي والنائم والسكران.

(٣) ويجوز ضمّ العين فيهما ككرم يكرّم. نصّ عليه في القاموس [٢: ٢٥٣، (نجس)].

(هـامش ر).

(٤) في (ر): المتنجس.

(٥) في (ف) شطب على «من»، وفي نسخة بدل (ر): فيه.

(٦) الدروس ١: ١١٩.

وجعله العلامة^(١) وجماعة^(٢) كغيره في انفعاله بمجرد الملاقاة مع قلته - والدليل الثقلي يعضده^(٣) - وعدم^(٤) طهره بزوال التغير مطلقاً، بل بما نبه عليه بقوله: ﴿ أو لاقى كراً ﴾ والمراد أن غير الجاري لا بد في طهره مع زوال التغير: من ملاقاته كراً طاهراً بعد زوال التغير أو معه، وإن كان إطلاق العبارة قد يتناول ما ليس بمراد، وهو طهره مع زوال التغير وملاقاته الكرك كيف اتفق، وكذا الجاري على القول الآخر^(٥).

ولو تغير بعض الماء وكان الباقي كراً طهر المتغير بزواله أيضاً كالجاري عنده، ويمكن دخوله في قوله: « لاقى كراً » لصدق ملاقاته للباقي. وتبه بقوله: « لاقى كراً » على أنه لا يشترط في طهره به وقوعه عليه دفعة - كما هو المشهور بين المتأخرين^(٦) - بل تكفي ملاقاته له مطلقاً؛ لصيرورتها بالملاقاة ماءً واحداً، ولأنّ الدفعة لا يتحقق لها معنى؛ لتعذر الحقيقتية وعدم الدليل

(١) أنظر التذكرة ١ : ١٧، والمنتهى ١ : ٢٨ - ٢٩، والقواعد ١ : ١٨٢، ونهاية الأحكام ١ : ٢٢٨.

(٢) كالسيد المرتضى في جمل العلم والعمل (رسائل المرتضى) ٣ : ٢٢، والفاضل المقداد في التنقيح الرائع ١ : ٣٨، ولم تقف على غيرهما.

(٣) المراد من الدليل الثقلي عموم الأدلة الدالة على اعتبار الكرية، أنظر روض الجنان ١ : ٣٦٢، وراجع الوسائل ١ : ١١٧، الباب ٩ من أبواب الماء المطلق، الحديث ١ و ٢.

(٤) عطف على « انفعاله ».

(٥) وهو انفعاله بمجرد الملاقاة.

(٦) كالمحقق في الشرائع ١ : ١٢، والعلامة في المنتهى ١ : ٦٤ - ٦٥، والمحقق الثاني في جامع المقاصد ١ : ١٣٣.

وكذا لا يعتبر ممازجته له، بل يكفي مطلق الملاقاة؛ لأنّ ممازجة جميع الأجزاء لا تنفق، واعتبار بعضها دون بعض تحكّم، والاتّحاد مع الملاقاة حاصل .

ويشمل إطلاق الملاقاة ما لو تساوى سطحاها واختلف، مع علو المطهر على النجس وعدمه .

والمصنّف ﷺ لا يرى الاجتزاء بالإطلاق في باقي كتبه^(١) بل يعتبر الدفعة، والممازجة، وعلو المطهر أو مساواته. واعتبار الأخير ظاهرٌ دون الأولين، إلا مع عدم صدق الوحدة عرفاً .

والكّرّ المعترّب في الطهارة وعدم الانفعال بالملاقاة ﴿ هو * ألف ومئتا رطل ﴾ بكسر الراء على الأفضح وفتحها على قلّة ﴿ بالعراقي ﴾ وقدره مئة وثلاثون درهماً على المشهور فيهما^(٢) (٣) .

وبالمساحة ما بلغ مكسره اثنين وأربعين شبراً وسبعة أثمان شبر مستوي

(١) فقد اعتبر في الدروس : الدفعة، وفي الذكرى : الممازجة، وفيهما وفي البيان : علو المطهر أو مساواته، أنظر الدروس ١ : ١١٨ - ١١٩، والذكرى ١ : ٨٥، والبيان : ٩٩. واعتبر الدفعة أيضاً في غاية المراد ١ : ٦٥ .

(*) في (ق) بدل « هو » : قدره .

(٢) في العراقي وقدره .

(٣) مقابل المشهور أمران : أحدهما أنّه بالمدني وهو مئة وخمسة وتسعون .

والثاني : أنّ العراقي مئة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم، وقد اختاره العلامة في التحرير [١ : ٣٧٤] في تقدير نصاب زكاة العلّة . (منه ﷺ) .

الخلقة^(١) على المشهور والمختار عند المصنّف^(٢) وفي الاكتفاء بسبعة وعشرين قول قوي^(٣).

﴿ وينجس ﴾ الماء ﴿ القليل ﴾ وهو ما دون الكرّ ﴿ والبثر ﴾ وهو : مجمع ماء نابع من الأرض لا يتعدّها غالباً ولا يخرج عن مسماها عرفاً ﴿ بالملاقاة ﴾ على المشهور فيهما بل كاد أن يكون إجماعاً.

﴿ ويظهر القليل بما ذكر ﴾ وهو ملاقاته الكرّ على الوجه السابق، وكذا يظهر بملاقاة الجاري مساوياً له أو عالياً عليه وإن لم يكن كرّاً عند المصنّف ومن يقول بمقالته فيه وبوقوع الغيث عليه إجماعاً.

﴿ و ﴾ يظهر ﴿ البثر ﴾ بمطهرّ غيره مطلقاً و ﴿ بنزح جميعه للبعير ﴾ وهو من الإبل بمنزلة الإنسان يشمل الذكر والأنثى، الصغير والكبير. والمراد من نجاسته المستندة إلى موته ﴿ و ﴾ كذا ﴿ الثور ﴾ قيل : هو ذكر البقر^(٤) والأولى اعتبار اطلاق اسمه عرفاً مع ذلك ﴿ والخمر ﴾ قليله وكثيره ﴿ والمسكر ﴾ المائع بالأصالة ﴿ ودم الحدث ﴾ وهو الدماء الثلاثة على المشهور ﴿ والفُقَاع ﴾ بضمّ الفاء. وألحق به المصنّف في الذكرى العصير العنبي بعد اشتداده بالغليان قبل ذهاب ثلثيه^(٥) وهو بعيد.

ولم يذكر هنا المنّي ممّا له نفس^(٦) والمشهور فيه ذلك، وبه قطع المصنّف في

(١) لم يرد «الخلقة» في (ع) و (ف).

(٢) أنظر الذكرى ١ : ٨٠، والدروس ١ : ١١٨، والبيان : ٩٨.

(٣) قاله الصدوق في الفقيه ١ : ٦، ذيل الحديث ٢، والعلامة في المختلف ١ : ١٨٤.

(٤) قاله الجوهرى في الصحاح ٢ : ٦٠٦، (ثور).

(٥) الذكرى ١ : ٩٩.

(٦) في (ر) : نفس سائلة.

المختصرين^(١) ونسبه في الذكرى إلى المشهور معترفاً فيه بعدم النص^(٢) ولعله السبب في تركه هنا، لكن دم الحدث كذلك، فلا وجه لإفراده. وإيجاب الجميع لما لا نصّ فيه يشملهما. والظاهر هنا حصر المنصوص بالخصوص.

﴿ و ﴾ نزح ﴿ كَرًّا لِلدَّابَّةِ ﴾ وهي الفرس ﴿ والحمار والبقرة ﴾ وزاد في كتبه الثلاثة البغل^(٣) والمراد من نجاستها المستندة إلى موتها.

هذا هو المشهور، والمنصوص منها مع ضعف طريقته^(٤): الحمار والبغل^(٥) وغايته أن يُجبر^(٦) ضعفه بعمل الأصحاب، فيبقى إلحاق الدابة والبقرة بما لا نصّ فيه أولى.

﴿ و ﴾ نزح ﴿ سبعين دلواً معتادة ﴾ على تلك البئر، فإن اختلفت فالأغلب ﴿ للإنسان ﴾ أي لنجاسته المستندة إلى موته، سواء في ذلك الذكر

(١) الدروس ١ : ١١٩، والبيان : ٩٩.

(٢) الذكرى ١ : ٩٣.

(٣) الذكرى ١ : ٩٤، والدروس ١ : ١١٩، والبيان : ١٠٠.

(٤) الظاهر أنّ ضعفه بـ « عمرو بن سعيد بن هلال » إذ لم يرد فيه مدح ولا ذمّ. أنظر جامع الرواة ١ : ٦٢٢.

(٥) أنظر الوسائل ١ : ١٣٢، الباب ١٥ من أبواب الماء المطلق، الحديث ٥، والتهذيب ١ :

٢٣٥، الحديث ٦٧٩، وفيهما بدل « البغل » : « الجمل » وقال السيّد العاملي في مفتاح

الكرامة : ظاهر أو صريح المعبر وكشف الالتباس والمهذّب والمقتصر والذكرى والروض

والروضة : أنّ البغل موجود فيها، بل هو ظاهر الذكرى جزماً، ونصّ الفاضل في شرحه : أنّ

البغل موجود في موضع من التهذيب، والأستاذ في شرح المفاتيح وحاشية المدارك : أنّه

في بعض نسخ التهذيب ذكر فيها « البغل » بعنوان النسخة، مفتاح الكرامة ١ : ١٠٩.

(٦) في (ع) و (ف) : ينجبر.

والأنتى والصغير والكبير والمسلم والكافر إن لم نوجب الجميع لما لا نصّ فيه، وإلاّ اختصّ بالمسلم.

﴿ وخمسين ﴾ دلواً ﴿ للدم الكثير ﴾ في نفسه عادةً - كدم الشاة المذبوحة - غير الدماء الثلاثة؛ لما تقدّم. وفي إلحاق دم نجس العين بها وجه مخرّج^(١) ﴿ والعذرة الرطبة ﴾ وهي فضلة الإنسان. والمرويّ اعتبار ذوبانها^(٢) وهو تفرّق أجزائها وشيوعها في الماء. أمّا الرطوبة فلا نصّ على اعتبارها، لكن ذكرها الشيخ^(٣) وتبعه المصنّف وجماعة^(٤) واكتفى في الدروس بكلّ منهما^(٥) وكذلك تعيّن الخمسين، والمرويّ: أربعون أو خمسون^(٦) وهو يقتضي التخخير، وإن كان اعتبار الأكثر أحوط أو أفضل.

﴿ وأربعين ﴾ دلواً ﴿ للثعلب والأرنب والشاة والخنزير والكلب والهرّ ﴾

(١) وجه التخريج: أنّه يلحق بالدماء الثلاثة في تغليظ حكمه، حيث لا يعفى عن قليله ولا كثيره في الصلاة، فإذا استثنى الدماء الثلاثة هنا من مطلق الدم لقوّة نجاستها استثنى منها دم نجس العين؛ لما ذكر. وفيه منع كلّ من الحكمين؛ فإنّ الدم في النصّ مطلق، وإخراج الدماء الثلاثة أيضاً في محلّ النظر حيث لا نصّ. ولو سلّم فإلحاق غيرها بها ممنوع. وأيضاً فإنّهم لم يلحقوه بها في نزح الجميع مع وجود العلة، فالأولى أن لا يلحق هنا، والقول بإلحاقه بها ثمة - كما قال المصنّف في الذكرى [١ : ١٠١] - شكّ في شكّ. (منه ﷺ).

(٢) الوسائل ١ : ١٤٠، الباب ٢٠ من أبواب الماء المطلق، الحديث ١ و ٢.

(٣) في النهاية : ٧، والمبسوط ١ : ١٢.

(٤) كابن حمزة في الوسيلة : ٧٥، والكيدري في الإصباح : ٢٤، والعلامة في المنتهى ١ :

٧٩، ونهاية الإحكام ١ : ٢٥٩.

(٥) الدروس ١ : ١١٩ - ١٢٠.

(٦) تقدّم تخريجه آنفاً.

وشبه ذلك، والمراد من نجاسته بالموت^(١) كما مرّ. والمستند ضعيف^(٢) والشهرة جابرة على ما زعموا ﴿ و ﴾ كذا في ﴿ بول الرجل ﴾ سنداً^(٣) وشهرة. وإطلاق «الرجل» يشمل المسلم والكافر، وتخرج المرأة والخنثى، فيلحق بولهما بما لانصّ فيه، وكذا بول الصبيّة، أمّا الصبي فسيأتي. ولو قيل فيما لانصّ فيه بنزح ثلاثين أو أربعين وجب في بول الخنثى أكثر الأمرين منه ومن بول الرجل، مع احتمال الاجتزاء بالأقلّ؛ للأصل.

﴿ و ﴾ نزح ﴿ ثلاثين ﴾ دلوا ﴿ لماء المطر المخالط للبول والعدرة وخرء الكلب ﴾ في المشهور، والمستند رواية مجهولة الراوي^(٤). وإيجاب خمسين للعدرة وأربعين لبعض الأبول والجميع للبعض - كالأخير منفرداً - لا ينافي وجوب ثلاثين له مجتمعاً مخالطاً للماء؛ لأنّ مبنى حكم البئر على جمع المختلف وتفريق المتفق^(٥) فجاز إضعاف ماء المطر لحكمه وإن لم تذهب أعيان هذه الأشياء.

(١) في (ر): المستندة بالموت.

(٢) قال في روض الجنان (١ : ٤٠١) بعد إسناده الحكم إلى المشهور: «ورواه عليّ بن أبي حمزة عن الصادق عليه السلام». انظر الوسائل ١ : ١٣٤، الباب ١٧ من أبواب الماء المطلق، الحديث ٣.

(٣) قال في روض الجنان (١ : ٤٠١): رواه عليّ بن أبي حمزة أيضاً عن الصادق عليه السلام. راجع الوسائل ١ : ١٣٣، الباب ١٦ من أبواب الماء المطلق، الحديث ٢.

(٤) وهو «كردويه» كما صرّح به في المسالك ١ : ١٩، راجع المصدر السابق، الحديث ٣.

(٥) كالجمع بين الشاة والخنزير في الحكم مع اختلافهما. وتفريق المتفق، كالتفريق بين الخنزير والكافر مع اتفاقهما في النجاسة. (منه عليه السلام).

ولو خالط أحدها كفت الثلاثون إن لم يكن له مقدّر، أو كان وهو أكثر أو مساوٍ، ولو كان أقلّ اقتصر عليه. وأطلق المصنّف: أن حكم بعضها كالكل^(١) وغيره: بأنّ الحكم معلق^(٢) بالجميع^(٣) فيجب لغيره مقدّره أو الجميع. والتفصيل أجود.

﴿ و ﴾ نزع ﴿ عشر ﴾ دلاء ﴿ لباس العذرة ﴾ وهو غير ذائبها، أو رطبها، أو هما على الأقوال^(٤) ﴿ وقليل الدم ﴾ كدم الدجاجة المذبوحة في المشهور. والمرويّ: «دلاء يسيرة»^(٥) وفسّرت بالعشر؛ لأنّه أكثر عددٍ يضاف إلى هذا الجمع، أو لأنّه أقلّ جمع الكثرة^(٦) وفيهما نظر.

(١) أنظر البيان: ١٠٠، والذكرى: ١٠٠.

(٢) في (ع) و (ف): متعلّق.

(٣) أنظر الشرائع: ١: ١٤، والتذكرة: ١: ٢٦، وكشف الالتباس: ١: ٦٩ - ٧٠.

(٤) الأوّل للصدوق في الهداية: ٧١، والمحقّق في المعتمد: ١: ٦٥. والثاني للشيخ في النهاية:

٧، وسلار في المراسم: ٣٥، وابن حمزة في الوسيلة: ٧٥. والثالث للمفيد في المقنعة:

٦٧، وابن إدريس في السرائر: ١: ٧٩.

(٥) نوسائل: ١: ١٤١، الباب ٢١ من أبواب الماء المطلق، الحديث الأوّل.

(٦) القائل بأنّ العشرة أكثر عدد يضاف إلى هذا الجمع: الشيخ في التهذيب [١: ٢٤٥، ذيل

الحديث ٧٠٥] وهو يدلّ على أنّه جمع قلّة، والنظر في الأمرين معاً، أمّا الجمع فظاهر أنّه

جمع كثرة كما هو معلوم من قواعد العربيّة، وأمّا الحمل على أكثره على تقدير تسلّمه فمنعه

ظاهر، فإنّ إطلاق الحكم بالجمع محمول على الاجتزاء بأقلّه كما هو معلوم من حال

الشارع في جميع أبواب الفقه فحمله على الاجتزاء بالأقلّ أولى. والقائل بأنّه جمع كثرة

والاجتزاء بالعشرة العلّامة في المنتهى [١: ٨١] والمختلف [١: ١٩٩] وقد أصاب في

الجمع دون مدلوله، فإنّ أقلّ جمع الكثرة أحد عشر بلا خلاف، فحمله على العشرة التي هي

﴿ و ﴾ نزع ﴿ سبع ﴾ دلءٍ ﴿ للطير ﴾ وهو الحمامة فما فوقها، أي لنجاسة موته ﴿ والفأرة مع انتفاخها ﴾ في المشهور. والمروي^(١) - وإن ضعف - : اعتباراً تفسّخها ﴿ وبول الصبي ﴾ وهو : الذكر الذي زاد سنّه عن حولين ولم يبلغ الحُلُم. وفي حكمه : الرضيع الذي يغلب أكله على رضاعه أو يساويه ﴿ وغسل الجنب ﴾ الخالي بدنه من نجاسةٍ عينيّة.

ومقتضى النصّ نجاسة الماء بذلك لا سلب الطهوريّة، وعلى هذا فإن اغتسل مرتسماً طهر بدنه من الحدث ونجس بالخبث. وإن اغتسل مرتباً ففي نجاسة الماء بعد غسل الجزء الأوّل مع اتّصاله به أو وصول الماء إليه، أو توقفه على إكمال الغسل، وجهان. ولا يلحق بالجنب غيره ممّن يجب عليه الغسل؛ عملاً بالأصل، مع احتمالها.

﴿ وخروج الكلب ﴾ من ماء البئر ﴿ حيّاً ﴾ ولا يلحق به الخنزير، بل بما لانصّ فيه.

﴿ و ﴾ نزع ﴿ خمسٍ لذرق الدجاج ﴾ مثلث الدال في المشهور. ولا نصّ عليه ظاهراً، فيجب تقييده بـ «الجلال» كما صنع المصنّف في البيان^(٢) ليكون

أكثر جمع القلّة ليس بسديد، ومع ذلك لا يخفى أنّ الفرق بين الجمعين اصطلاح خاصّ ياباه العرف، والحكم الشرعي منوط به كما يعلم ذلك في أبواب الأقارير والوصايا وغيرها وبذلك يظهر وجه النظر في القولين بل فسادهما رأساً. (منه ﷻ).

(١) وهي رواية أبي سعيد المكاربي، أنظر روض الجنان ١ : ٤٠٩، والوسائل ١ : ١٣٧، الباب ١٩ من أبواب الماء المطلق، ذيل الحديث الأوّل. وأبو سعيد المكاربي ملعون، أنظر

المسالك ٨ : ١٢.

(٢) البيان : ١٠٠.

نجساً. ويحتمل حينئذٍ: وجوب نزع الجميع إلحاقاً له بما لا نصّ فيه إن لم يثبت الإجماع على خلافه، وعشرٍ إدخالاً له في العذرة، والخمسٍ للإجماع على عدم الزائد إن تمّ. وفي الدروس صرّح بإرادة العموم - كما هنا - وجعل التخصيص بـ «الجلال» قولاً^(١).

﴿ وثلاث ﴾ دلالة ﴿ للفأرة ﴾ مع عدم الوصف ﴿ والحيّة ﴾ على المشهور، والمأخذ فيها ضعيف^(٢) وعُلِّل: بأنّها نفساً فتكون ميسّتها نجسة^(٣) وفيه: - مع الشكّ في ذلك - عدم استلزامه للمدعى.

﴿ و ﴾ ألحق بها ﴿ الوزغة ﴾ بالتحريك. ولا شاهد له كما اعترف به المصنّف في غير البيان^(٤) وقطع بالحكم فيه^(٥) كما هنا. وألحق بها العقرب، وربّما قيل بالاستحباب^(٦) لعدم النجاسة، ولعلّه لدفع وهّم السمّ.

﴿ ودلو للعصفور ﴾ بضمّ عينه، وهو ما دون الحمامة، سواء كان مأكول اللحم أم لا. وألحق به المصنّف في الثلاثة^(٧) بول الرضيع قبل اغتذائه بالطعام في

(١) الدروس ١ : ١٢٠.

(٢) قال يزيّد في روض الجنان (١ : ٤٠٣) : وكذا الحيّة على المشهور إحالةً على الفأرة، وهو مأخذ ضعيف.

(٣) علّله المحقّق في المعتبر ١ : ٧٥.

(٤) اعترف في الدروس (١ : ١٢٠) بعدم الشاهد للحيّة، وفي الذكرى (١ : ٩٨) بعدم النصّ صريحاً في العقرب، واستشهد فيها للوزغة بقول الصادق عليه السلام.

(٥) البيان : ١٠٠.

(٦) قال به العلامة في القواعد ١ : ١٨٨.

(٧) بل ألحق العصفور ببول الرضيع، راجع الذكرى ١ : ٩٨، والدروس ١ : ١٢٠، والبيان :

الحولين، وقيده في البيان بـ «ابن المسلم» وإنما تركه هنا لعدم النص، مع أنه في الشهرة كغيره مما سبق.

واعلم أن أكثر مستند هذه المقدرات ضعيف، لكن العمل به مشهور، بل لا قائل بغيره على تقدير القول بالنجاسة، فإنّ اللازم من أطراحه كونه ممّا لانصّ فيه.

﴿ ويجب التراوحُ بأربعة ﴾ رجالٍ * كلّ اثنين منها يُريحان الآخرين
 ﴿ يوماً ﴾ كاملاً من أوّل النهار إلى الليل، سواء في ذلك الطويل والقصير
 ﴿ عند ﴾ تعذّر نزع الجميع بسبب ﴿ الغزارة ﴾ المانعة من نزحه ﴿ ووجوب نزع
 الجميع ﴾ لأحد الأسباب المتقدّمة. ولا بدّ من إدخال جزءٍ من الليل متقدّماً
 ومتأخّراً من باب المقدّمة وتهيئة الأسباب قبل ذلك.

ولا يجزئ مقدار اليوم من الليل والملقّ منهما. ويجزئ ما زاد عن الأربعة
 دون ما نقص وإن نهض بعملها. ويجوز لهم الصلاة جماعةً لا جميعاً بدونها،
 ولا الأكل كذلك.

وتبّه بالحقاق «التاء» لـ «الأربعة» على عدم أجزاء غير الذكور، ولكن
 لم يدلّ على اعتبار الرجال. وقد صرّح المصنّف في غير الكتاب^(١) باعتباره، وهو
 حسن، عملاً بمفهوم «القوم» في النصّ^(٢) خلافاً للمحقّق حيث اجتزأ بالنساء
 والصبيان^(٣).

(*) في (س) كلمة «رجال» جاءت في المتن، وزيدت في هامش (ق) نسخة.

(١) أنظر البيان: ٩٩، والدروس: ١، ١٢٠، والذكرى: ١، ٩٠.

(٢) الوسائل: ١، ١٤٣، الباب ٢٣ من أبواب الماء المطلق، الحديث الأوّل.

(٣) المعتمد: ١، ٧٧.

﴿ ولو تغيّر ﴾ ماء البئر بوقوع نجاسةٍ لها مقدّرٌ ﴿ جمع بين المقدّر وزوال التغيّر ﴾ بمعنى وجوب أكثر الأمرين، جمعاً بين المنصوص^(١) وزوال التغيّر المعتر في طهارة ما لا ينفعل كثيره، فهنا أولى.

ولو لم يكن لها مقدّر ففي الاكتفاء بمزيل التغيّر، أو وجوب نزح الجميع والتراوح مع تعدّره، قولان، أجودهما الثاني^(٢) ولو أوجبنا فيه ثلاثين أو أربعين اعتبر أكثر الأمرين أيضاً.

﴿ مسائل ﴾

الأولى :

الماء ﴿ المضاف ما ﴾ أي الشيء الذي ﴿ لا يصدق عليه اسم الماء بإطلاقه ﴾ مع صدقه عليه مع القيد، كالمعتصر من الأجسام، والممتزج بها مزجاً يسلبه الإطلاق - كالأوراق - دون الممتزج على وجه لا يسلبه الاسم وإن تغيّر لونه كالممتزج بالتراب، أو طعمه كالممتزج بالملح، وإن أضيف إليهما.

﴿ وهو ﴾ أي الماء المضاف ﴿ طاهرٌ ﴾ في ذاته بحسب الأصل ﴿ غير مطهّر ﴾ لغيره ﴿ مطلقاً ﴾ من حدثٍ ولا خبث اختياراً واضطراباً ﴿ على ﴾

(١) في (ع) : النصوص.

(٢) اختاره ابن إدريس في السرائر ١ : ٧١، وأما القول الأول فلم نقف على قائله في خصوص

ما لم يكن له مقدّر، نعم قال المفيد وجماعة بكفاية مزيل التغيّر في مطلق تغيّر ماء البئر،

أنظر روض الجنان ١ : ٢٨٣.

القول ﴿الأصح﴾* .

ومقابلته : قول الصدوق بجواز الوضوء وغسل الجنابة بماء الورد^(١) استناداً إلى روايةٍ مردودة^(٢) وقول المرتضى برفعه مطلقاً الخبث^(٣).

﴿وينجس﴾ المضاف وإن كثر ﴿بالاتصال بالنجس﴾ إجماعاً ﴿وطُهره إذا صار﴾ ماءً ﴿مطلقاً﴾ مع اتّصاله بالكثير المطلق لا مطلقاً ﴿على﴾ القول ﴿الأصح﴾^(٤).

ومقابلته : طُهره بأغلبية الكثير المطلق عليه وزوال أوصافه^(٥) وطهره بمطلق الاتّصال به وإن بقي الاسم^(٦).

ويدفعهما - مع أصالة بقاء النجاسة - : أنّ المطهّر لغير الماء شرطه وصول الماء إلى كلّ جزءٍ من النجس، وما دام مضافاً لا يتصوّر وصول الماء إلى جميع أجزائه النجسة، وإلاّ لما بقي كذلك. وسيأتي له تحقيق آخر في

(*) لم ترد «على الأصح» في (ق).

(١) الفقيه ١ : ٦، ذيل الحديث ٣، والهداية : ٦٥.

(٢) وهو ما رواه محمّد بن عيسى عن يونس عن أبي الحسن عليه السلام، قال الشيخ في التهذيب : «فهذا الخبر شاذّ شديد الشذوذ وإن تكرّر في الكتب والأصول فإنّما أصله يونس عن أبي الحسن عليه السلام ولم يروه غيره وقد أجمعت العصابة على ترك العمل بظاهره...» أنظر التهذيب ١ : ٢١٨ - ٢١٩، الحديث ٦٢٧، والوسائل ١ : ١٤٨، الباب ٣ من أبواب الماء المضاف، الحديث الأوّل.

(٣) الناصريّات : ١٠٥، المسألة ٢٢.

(٤) اختاره المحقّق في الشرائع ١ : ١٥.

(٥) اختاره الشيخ في المبسوط ١ : ٥.

(٦) نسبه في الذكرى (١ : ٧٤) إلى العلامة.

باب الأطعمة .

﴿ والسؤر ﴾ وهو : الماء القليل الذي باشره جسم حيوانٍ ﴿ تابعٍ للحيوان ﴾ الذي باشره في الطهارة والنجاسة والكراهة .
 ﴿ ويكره سؤر الجلال ﴾ وهو : المغتذي بعذرة الإنسان محضاً إلى أن ينبت عليها لحمه واشتدَّ عظمه ، أو سمي في العرف جلالاً ، قبل أن يُستبرأ بما يزيل الجلل ﴿ و آكل الجيف مع الخلو ﴾ أي خلوّ موضع الملاقة للماء ﴿ عن النجاسة ﴾ ﴿ و ﴾ سؤر ﴿ الحائض المتهمة ﴾ بعدم التنزّه عن النجاسة . وألحق بها المصنّف في البيان كل متهمٍ بها^(١) وهو حسنٌ ﴿ و ﴾ سؤر ﴿ البغل والحمار ﴾ وهما داخلان في [تبعيّة الحيوان]^(٢) في الكراهة ، وإنّما خصّهما لتأكيد الكراهة فيهما ﴿ و ﴾ سؤر ﴿ الفأرة والحيّة ﴾ وكلّ ما لا يؤكل لحمه إلا الهرة^(٣) ﴿ و ولد الزنا ﴾ قبل بلوغه ، أو بعده مع إظهاره للإسلام .

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ يستحبّ التباعد بين البئر والبالوعة ﴾ التي يرمى فيها ماء النزح ﴿ بخمس أذرع في ﴾ الأرض ﴿ الصُّلبة ﴾ بضمّ الصاد وسكون اللام ﴿ أو تحتيّة ﴾ قرار ﴿ البالوعة ﴾ عن قرار البئر ﴿ وإلا ﴾ يكن كذلك ، بأن كانت الأرض رَخوةً والبالوعة مساويةً للبئر قراراً أو مرتفعةً عنه ﴿ فبسبع ﴾ أذرع .

(١) البيان : ١٠١ .

(٢) في المخطوطات : تبعيته للحيوان .

(٣) في (ف) : الهرة .

فصور المسألة على هذا التقدير ستُّ، يستحبُّ التباعد في أربع منها بخمس، وهي: الصُّلبة مطلقاً والرَّخوة مع تحنيّة البالوعة، وبسبع في صورتين، وهما: مساواتهما وارتفاع البالوعة في الأرض الرَّخوة.

وفي حكم الفوقيّة المحسوسة الفوقيّة بالجهة، بأن يكون البئر في جهة الشمال، فيكفي الخمس مع رخاوة الأرض وإن استوى القراران؛ لما ورد: من «أنَّ مجاري العيون من (١) مهبِّ الشمال» (٢).

﴿ ولا تنجس ﴾ البئر ﴿ بها ﴾ أي بالبالوعة ﴿ وإن تقاربتا، إلّا مع العلم بالاتّصال ﴾ أي اتّصل ما بها من النجس بماء البئر؛ لأصالة الطهارة وعدم الاتّصال.

﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ النجاسة ﴾ أي جنسها ﴿ عشرة ﴾ :

﴿ البول والغائط من غير المأكول ﴾ لحمه بالأصل أو العارض ﴿ ذي النفس ﴾ أي الدم القويّ الذي يخرج من العرق عند قطعه.

﴿ والدم والمنيّ من ذي النفس ﴾ آدمياً كان أم غيره، برّياً أم بحريّاً ﴿ وإن أكل ﴾ لحمه.

﴿ والميتة منه ﴾ أي من ذي النفس وإن أكل.

﴿ والكلب والخنزير ﴾ البرّيان، وأجزاؤهما وإن لم تحلّها الحياة، وما تولّد

(١) في (ر) ونسخة بدل الوسائل بدل «من» : مع.

(٢) الوسائل ١ : ١٤٥، الباب ٢٤ من أبواب الماء المطلق، الحديث ٦.

منهما وإن باينهما في الاسم. أمّا المتولّد من أحدهما وطاهرٍ فإنّه يتبع في الحكم الاسم ولو لغيرهما، فإن انتفى المماثل فالأقوى طهارته وإن حرم لحمه؛ للأصل فيهما.

﴿ والكافر ﴾ أصلياً ومرتداً وإن انتحل الإسلام مع جَحده لبعض ضروريّاته. وضابطه: من أنكر الإلهية أو الرسالة أو بعض ما علم ثبوته من الدين ضرورةً.

﴿ والمسكر ﴾ المائع بالأصالة.

﴿ والفُقَاع ﴾ بضمّ الفاء، والأصل فيه: أن يتّخذ من ماء الشعير، لكن لما ورد الحكم فيه معلّقاً على التسمية ثبت لما أُطلق عليه اسمه مع حصول خاصيّته أو اشتباه حاله.

ولم يذكر المصنّف هنا من النجاسات العصير العنبي إذا غلا واشتدّ ولم يذهب ثلثاه؛ لعدم وقوفه على دليلٍ يقتضي نجاسته، كما اعترف به في الذكرى والبيان^(١) لكن سيأتي أنّ ذهاب ثلثيه مطهّرٌ، وهو يدلّ على حكمه بتنجّسه^(٢) فلا عذر في تركه. وكونه في حكم المسكر - كما ذكره في بعض كتبه^(٣) - لا يقتضي دخوله فيه حيث يُطلق، وإن دخل في حكمه حيث يُذكر.

وهذه النجاسات العشر ﴿ يجب إزالتها ﴾ لأجل الصلاة ﴿ عن الثوب والبدن ﴾ ومسجد الجبهة، وعن الأواني لاستعمالها فيما يتوقّف على طهارتها،

(١) الذكرى ١: ١١٥، والبيان: ٩١.

(٢) في المخطوطات: بتنجيسه.

(٣) وهو الذكرى ١: ١١٥، وظاهر الألفيّة: ٤٨.

وعن المساجد والضرائح المقدسة والمصاحف المشرفة .

﴿ وعني ﴾ في الثوب والبدن ﴿ عن دم الجروح والقروح مع السيلان ﴾ دائماً أو في وقتٍ لا يسع زمن فواته^(١) الصلاة . أمّا لو انقطع وقتاً يسعها فقد استقرب المصنّف ﷺ في الذكرى وجوب الإزالة لانتفاء الضرر^(٢) والذي يستفاد من الأخبار^(٣) عدم الوجوب مطلقاً حتى يبرأ . وهو قويّ .

﴿ وعن دون الدرهم ﴾ البغلي^(٤) سعةً ، وقدّر بـ «سعة أخمص الراحة»^(٥) وبـ «عقد الإبهام العليا»^(٦) ، وبـ «عقد السبابة»^(٧) ولا منافاة؛ لأنّ مثل هذا الاختلاف يتفق في الدراهم بضرٍ واحد .

وإنّما يُغتفر هذا المقدار ﴿ من ﴾ الدم ﴿ غير ﴾ الدماء ﴿ الثلاثة ﴾ وألحق

(١) يعني انقطاعه .

(٢) الذكرى ١ : ١٣٧ ، وفيه بدل «الضرر» : الضرورة .

(٣) منها رواية أبي بصير ، وقد استدللّ ﷺ بها في روض الجنان ١ : ٤٤٣ ، وراجع الوسائل ٢ : ١٠٢٨ ، الباب ٢٢ من أبواب النجاسات ، الحديث الأوّل .

(٤) قال ﷺ في روض الجنان : «البغلي بإسكان الغين وتخفيف اللام منسوب إلى رأس البغل ، ضربه للثاني في ولايته بسكة كسروية فاشتهر به ، وقيل بفتحها وتشديد اللام منسوب إلى قرية بالجامعين كان يوجد بها دراهم تقرب سعتها من أخمص الراحة ... » أنظر روض الجنان ١ : ٤٤٣ .

(٥) قدّره بذلك ابن ادريس في السرائر ١ : ١٧٧ ، وأخصص الراحة هو المنخفض منها الذي لا يصل إلى الأرض إذا وضعت عليها .

(٦) قدّره بذلك ابن الجنيد ، أنظر المعتمر ١ : ٤٣٠ .

(٧) لم نعثر على من قدّره به .

بها بعضُ الأصحاب^(١) دمّ نجس العين؛ لتضاعف النجاسة. ولا نصّ فيه، وقضية الأصل تقتضي دخوله في العموم.

والعفو عن هذا المقدار مع اجتماعه موضع وفاقٍ، ومع تفرّقه أقوال^(٢) أجودها: إلحاقه بالمجتمع.

ويكفي في الزائد عن المعفو عنه إزالة الزائد خاصّةً. والثوب والبدن يُضمّ بعضهما إلى بعض على أصحّ القولين^(٣).

ولو أصاب الدم وجهي الثوب فإن تفسّى من جانبٍ إلى آخر فواحدٌ، وإلاّ فإثنان. واعتبر المصنّف في الذكرى في الوحدة مع التفسّي رقّة الثوب، وإلاّ تعدّد^(٤).

ولو أصابه مائعٌ طاهر، ففي بقاء العفو وعدمه قولان للمصنّف في الذكرى^(٥) والبيان^(٦) أجودهما الأوّل. نعم، يعتبر التقدير بهما.

(١) كالعلامة في القواعد ١: ١٩٣، والمصنّف في البيان: ٩٥، والدروس ١: ١٢٦، والصيمري في كشف الالتباس ١: ٤٥٣.

(٢) قيل: هو عفو، كما في المبسوط ١: ٣٦، والسرائر ١: ١٧٨، والشرائع ١: ٥٣. وقيل: تجب إزالته، كما في الوسيلة: ٧٧، والقواعد ١: ١٩٣، والبيان: ٩٥، والتنقيح الرائع ١: ١٤٩، وجامع المقاصد ١: ١٧٢. وقيل: لا تجب إزالته إلاّ أن يتفاحش ويكثر، كما في النهاية: ٥١-٥٢، والمعتمر ١: ٤٣٠-٤٣١.

(٣) قال به المحقّق الثاني في جامع المقاصد ١: ١٧٢، والقول الآخر وهو عدم الانضمام لابن فهد الحلّي في المهذب البارع ١: ٢٤٢، والصيمري في غاية المرام ١: ١٠٤.

(٤) و (٥) الذكرى ١: ١٣٨.

(٦) البيان: ٩٥.

وبقي ممّا يعنى عن نجاسته شيئان : أحدهما : ثوب المربيّة للولد، والثاني : ما لا يتمّ صلاة الرجل فيه وحده لكونه لا يستر عورتيه. وسيأتي حكم الأوّل في لباس المصلّي^(١) وأمّا الثاني فلم يذكره؛ لأنّه لا يتعلّق ببدن المصلّي ولا ثوبه الذي هو شرط في الصلاة، مع مراعاة الاختصار.

﴿ ويغسل الثوب مرّتين بينهما عصرٌ ﴾ وهو : كبس الثوب بالمعتاد لإخراج الماء المغسول به. وكذا يعتبر العصر بعدهما، ولا وجه لتركه. والتثنية منصوطة في البول^(٢) وحمل المصنّف^(٣) غيره عليه من باب مفهوم الموافقة؛ لأنّ غيره أشدّ نجاسةً.

وهو ممنوع، بل هي إمّا مساوية أو أضعف حكماً، ومن ثمّ عفي عن قليل الدم دونه، فالإكفاء بالمرّة في غير البول أقوى، عملاً بإطلاق الأمر، وهو اختيار المصنّف في البيان جزماً، وفي الذكرى والدروس^(٤) بضرب من التردّد.

ويستنى من ذلك بونُ ارضيع فلا يجب عصره ولا تعدّد غسله. وهما ثابتان في غيره ﴿ إلا في الكثير والجاري ﴾ - بناءً على عدم اعتبار كثرته - فيسقطان فيهما، ويكتفى بمجرد وضعه فيهما مع إصابة الماء لمحلّ النجاسة وزوال عينها.

﴿ ويصبّ على البدن مرّتين في غيرهما ﴾ بناءً على اعتبار التعدّد مطلقاً،

(١) يأتي في الصفحة ١٦٦.

(٢) وهي عدّة أخبار، أنظر الوسائل ٢ : ١٠٠١، الباب الأوّل والثاني من أبواب النجاسات.

(٣) هنا وفي الألفيّة : ٤٩.

(٤) البيان : ٩٣، الذكرى ١ : ١٢٤، الدروس ١ : ١٢٥.

وكذا ما أشبه البدن ممّا تنفصل الغسالة عنه بسهولة، كالحجر والخشب.

﴿ وكذا الإناء ﴾ ويزيد أنّه يكفي صبّ الماء فيه بحيث يصيب النجس وإفراغه منه ولو بآلة لا تعود إليه ثانياً إلاّ طاهرة، سواء في ذلك المثبت وغيره وما يشقّ قلعه وغيره.

﴿ فإن وُلغ فيه ﴾ أي في الإناء ﴿ كلب ﴾ بأن شرب ممّا فيه بلسانه ﴿ قدّم عليهما ﴾ أي على الغسلتين بالماء ﴿ مسح ﴾ بالتراب ﴿ الطاهر دون غيره ممّا أشبهه، وإن تعذّر أو خيف فساد المحلّ. وألحق بالؤلوغ لطمعه الإناء، دون مباشرته له بسائر أعضائه.

ولو تكرّر الؤلوغ تداخل كغيره من النجاسات المجتمعة، وفي الأثناء يُستأنف. ولو غسله في الكثير كفت المرّة بعد التعفير.

﴿ ويستحبّ السبع ﴾ بالماء في الؤلوغ، خروجاً من خلاف من أوجبها^(١) وكذا يستحبّ السبع ﴿ في الفأرة والخنزير ﴾ للأمر بها في بعض الأخبار^(٢) التي لم تنهض حجّةً على الوجوب. ومقتضى إطلاق العبارة الاجتزاء فيهما بالمرتين كغيرهما.

والأقوى في وُلوغ الخنزير وجوب السبع بالماء؛ لصحة روايته^(٣) وعليه

(*) في (ق) و (س) : مسحة.

(١) وهو ابن الجنيد على ما حكاه عنه في المسالك ١ : ١٣٤، وروض الجنان ١ : ٤٦٢.

(٢) راجع الوسائل ٢ : ١٠١٧ و ١٠٧٦، الباب ١٣ و ٥٣ من أبواب النجاسات، الحديث الأوّل من البابين.

(٣) وهي صحيحة عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام على ما في روض الجنان ١ : ٤٦٣، وقد تقدّمت الإشارة إليها في التخرّيج السابق.

المصنّف في باقي كتبه^(١).

﴿ و ﴾ يستحبّ ﴿ الثلاث في الباقي ﴾ من النجاسات؛ للأمر به في بعض الأخبار^(٢).

﴿ والغسالة ﴾ وهي : الماء المنفصل عن المحلّ المغسول بنفسه أو بالعصر ﴿ كالمحلّ قبلها ﴾ أي قبل خروج تلك الغسالة، فإن كانت من الغسلة الأولى وجب غسل ما أصابته تمام العدد، أو من الثانية فتنقص واحدة، وهكذا. وهذا يتمّ فيما يُغسل مرتين لا لخصوص النجاسة، أمّا المخصوص كالولوغ فلا؛ لأنّ الغسالة لا تسمّى وُلُوغاً، ومن ثمّ لو وقع لعابه في الإناء بغيره لم يوجب حكمه.

وما ذكره المصنّف أجود الأقوال في المسألة، وقيل : إنّ الغسالة كالمحلّ قبل الغسل مطلقاً^(٣) وقيل : بعده^(٤) فتكون طاهرة مطلقاً، وقيل : بعدها^(٥). ويستثنى من ذلك ماء الاستنجاء، فغسلته طاهرة مطلقاً ما لم يتغيّر بالنجاسة أو تُصَبَّ^(٦) نجاسة خارجة عن حقيقة الحدث المستنجى منه أو محلّه.

(١) الذكرى ١ : ١٢٦، والبيان : ٩٣، والدروس ١ : ١٢٥.

(٢) الوسائل ٢ : ١٠٧٦، الباب ٥٣ من أبواب النجاسات.

(٣) قاله جماعة، منهم الكيدري في الإصباح : ٢٥، والمحقق في الشرائع ١ : ٥٥، والعلامة في المنتهى ١ : ١٤١، والفاضل الآبي في كشف الرموز ١ : ٥٩، والفاضل المقداد في التنقيح الرائع ١ : ٦٠.

(٤) وهو اختيار الشيخ في المبسوط ١ : ٩٢، وابن ادريس في السرائر ١ : ٦١.

(٥) وهو اختيار الشيخ في الخلاف ١ : ١٧٩، المسألة ١٣٥.

(٦) في (ع) : ما لم يتغيّر أو يصب، وفي (ف) : ما لم يتغيّر أو يصبه.

﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ المطهّر عشرة^(١) ﴾ :

﴿ الماء ﴾ وهو مطهّر ﴿ مطلقاً ﴾ من سائر النجاسات التي تقبل التطهير.
 ﴿ والأرض ﴾ تطهّر ﴿ باطن النعل ﴾ وهو: أسفله الملاصق للأرض
 ﴿ وأسفل القدم ﴾ مع زوال عين النجاسة عنهما بها بمشي وذلك وغيرهما.
 والحجر والرمل من أصناف الأرض. ولو لم يكن للنجاسة جرّم ولا رطوبة كفى
 مسمى الإمساس.

ولا فرق في الأرض بين الجافة والرطبة ما لم تخرج عن اسم الأرض.
 وهل يشترط طهارتها؟ وجهان، وإطلاق النص^(٢) والفتوى يقتضي عدمه.
 والمراد بـ«النعل»: ما يجعل أسفل الرجل للمشي وقاية من الأرض
 ونحوها، ولو من خشب. وخشبة الأقطع كالنعل.
 ﴿ والتراب في الوُلوغ ﴾ فإنه جزء علّة للتطهير، فهو مطهّر في الجملة.

(١) قال الفاضل الإصفهاني: « جعله عشرة يحتمل أن يكون بعد الأرض والتراب واحداً، وكذا نقص البثر وذهاب ثلثي العصير لكون كل منهما نقصاً، ويكون العاشر زوال العين من البواطن. ويحتمل أن يكون العاشر هو الإسلام ويكون قد عدّ نقص البثر وذهاب ثلثي العصير مطهّرين، أو عدّ الأرض والتراب مطهّرين ولا يكون عدّ الزوال من المطهّرات كما فعله في الدروس... وقد اتفقت كلمة المصنّف هنا وفي الدروس والبيان في جعل المطهّرات عشرة واختلفت في تعيينها» أنظر المناهج السويّة: ١١٥، وراجع الدروس ١: ١٢٥ - ١٢٦، والبيان: ٩٢.

(٢) راجع الوسائل ٢: ١٠٤٦، الباب ٣٢ من أبواب النجاسات.

﴿ والجسم الطاهر ﴾ غير اللزج ولا الصَّيقل ^(١) ﴿ في غير المتعدّي من الغائط ﴾ .

﴿ والشمس ما جفّفته ﴾ بإشراقها عليه وزالت عين النجاسة عنه ﴿ من الحُصْر والبواري ﴾ من المنقول ﴿ وما لا يُنقل ﴾ عادةً مطلقاً : من الأرض وأجزائها، والنبات ^(٢) والأخشاب، والأبواب المثبتة، والأوتاد الداخلة، والأشجار، والفواكه الباقية عليها وإن حان أوان قطفها ^(٣) .

ولا يكفي تجفيف الحرارة؛ لأنها لا تُسمّى شمساً، ولا الهواء المنفرد بطريقٍ أولى . نعم، لا يضرّ انضمامه إليها . ويكفي في طهر الباطن الإشراق على الظاهر مع جفاف الجميع، بخلاف المتعدّد المتلاصق إذا أشرقت على بعضه .

﴿ والنار ما أحالته ﴾ رماداً أو دُخاناً ^(٤) لا خزفاً وآجراً في أصحّ القولين، وعليه المصنّف في غير البيان ^(٥) وفيه ^(٦) قوَى قول الشيخ بالطهارة فيهما ^(٧) .

﴿ ونقص البئر ﴾ بنزح المقدّر منه . وكما يطهر البئر بذلك فكذا حاقاته وآلات النزح والمباشر وما يصحبه حالته .

﴿ وذهاب ثلثي العصير ﴾ مطهّرٌ للثلث الآخر - على القول بنجاسته - والآلات والمزاويل .

(١) في (ر) : الصيقل .

(٢) في (ش) : النباتات .

(٣) بكسر القاف وفتحها .

(٤) بتضعيف الخاء وتخفيفها .

(٥) الدروس ١ : ١٢٥، والذكرى ١ : ١٣٠ .

(٦) البيان : ٩٢ .

(٧) أنظر الخلاف ١ : ٤٩٩، المسألة ٢٣٩ .

﴿ والاستحالة ﴾ كالميتة والعذرة تصير تراباً ودوداً، والنطفة والعَلَقَة تصير حيواناً غير الثلاثة، والماء النجس بولاً لحيوانٍ مأكولٍ ولبناً، ونحو ذلك.

﴿ وانقلاب الخمر خَلاً ﴾ وكذا العصير بعد غليانه واشتداده.

﴿ والإسلام ﴾ مطهّر لبدن المسلم من نجاسة الكفر وما يتّصل به : من شعر ونحوه، لا لغيره كثيابه.

﴿ وتطهر العين والأنف والشم باطنها وكلُّ باطنٍ ﴾ كالأذن^(١) والفرج

﴿ بزوال العين ﴾ ولا يطهر بذلك ما فيه من الأجسام الخارجة عنه، كالطعام والكحل. أمّا الرطوبة الحادثة فيه - كالريق والدمع - فبحكمه. وطُهر^(٢) ما يتخلف في الفم من بقايا الطعام ونحوه بالمضمضة مرّتين على ما اختاره المصنّف من العدد، ومرّةً في غير نجاسة البول على ما اخترناه^(٣).



﴿ ثمّ الطهارة ﴾ على ما علم من تعريفها ﴿ اسمٌ للوضوء والغسل والتيمّم ﴾ الرافع للحدث أو المبيح للصلاة على المشهور، أو مطلقاً على ظاهر التقسيم.

(١) بضمّ الذال وسكونها.

(٢) في (ف) : يطهر.

(٣) راجع الصفحة ٦٩.

(*) في (ق) : أو الغسل أو التيمّم.

﴿ فهنا فصول ثلاثة ﴾ :

﴿ الأول ﴾

﴿ في الوضوء ﴾

بضمّ الواو: اسمٌ للمصدر، فإنّ مصدره «التوضُّؤ» على وزن «التعلّم» وأمّا الوضوء - بالفتح - فهو الماء الذي يُتوضَّأُ به. وأصله من «الوضاءة» وهي التّظافة والنّضارة من ظلمة الذنوب.

﴿ وموجبه: البول والغائط والريح ﴾ من الموضع المعتاد، أو من غيره مع انسداده.

وإطلاق «الموجب» على هذه الأسباب باعتبار إيجابها الوضوء عند التكليف بما هو شرطٌ فيه، كما يطلق عليها «الناقض» باعتبار عروضها للمتطهّر، و«السبب» أعمّ منهما مطلقاً، كما أنّ بينهما عموماً من وجه، فكان التعبير بـ«السبب» أولى.

﴿ والنوم الغالب ﴾ غلبةٌ مستهلكةٌ ﴿ على السمع والبصر ﴾ بل على مطلق الإحساس، ولكنّ الغلبة على السمع تقتضي الغلبة على سائرهما، فلذا خصّه. أمّا البصر فهو أضعف من كثيرٍ منها، فلا وجه لتخصيصه.
﴿ ومزيل العقل ﴾ من جنون وسكر وإغماء.

(*) في (س): «فها هنا فصول» ولم ترد فيها: ثلاثة.

﴿ والاستحاضة ﴾ على وجه يأتي تفصيله^(١).

﴿ وواجبه ﴾ : أي واجب الوضوء :

﴿ النية ﴾ وهي : القصد إلى فعله ﴿ مقارنةً لغسل الوجه ﴾ المعتبر شرعاً، وهو أول جزءٍ من أعلاه؛ لأن ما دونه لا يسمّى غسلًا شرعاً، ولأنّ المقارنة تعتبر لأول أفعال الوضوء، والابتداء بغير الأعلى لا يعدّ فعلاً ﴿ مشتملةً على ﴾ قصد ﴿ الوجوب ﴾ إن كان واجباً بأن كان في وقت عبادةٍ واجبةٍ مشروطةٍ به، وإلاّ نوى الندب، ولم يذكره لأنه خارجٌ عن الفرض^(٢) ﴿ والتقرب ﴾* ﴿ به إلى الله تعالى، بأن يقصد فعله لله امتثالاً لأمره، أو موافقةً لطاعته، أو طلباً للرفعة عنده بواسطته، تشبيهاً بالقرب المكاني، أو مجرداً عن ذلك، فإنّه تعالى غاية كلّ مقصد ﴿ والاستباحة ﴾ مطلقاً، أو الرفع حيث يمكن، والمراد رفع حكم الحدث، وإلاّ فالحدث إذا وقع لا يرتفع.

ولا شبهة في أجزاء النية المشتملة على جميع ذلك، وإن كان في وجوب ما عدا القربة نظراً؛ لعدم نهوض دليلٍ عليه.

أما القربة فلا شبهة في اعتبارها في كلّ عبادة. وكذا تمييز العبادة عن غيرها حيث يكون الفعل مشتركاً، إلاّ أنّه لا اشتراك في الوضوء حتّى في الوجوب والندب؛ لأنّه في وقت العبادة الواجبة المشروطة به لا يكون إلاّ واجباً، وبدونه ينتفي.

﴿ وجري الماء ﴾ بأن ينتقل كلّ جزءٍ من الماء عن محلّه إلى غيره بنفسه أو

(١) يأتي في الصفحة ١٠١.

(٢) ما أثبتناه من (ر) و (ش)، وفي سائر النسخ: (الغرض).

(*) في (ق) : التقرب والوجوب.

بمعين ﴿ على ما دار عليه الإبهام ﴾ بكسر الهمزة ﴿ والوسطى ﴾ من الوجه
 ﴿ عرضاً وما بين القصاص ﴾ - مثلث القاف - وهو : منتهى منبت شعر الرأس
 ﴿ إلى آخر الذقن ﴾ بالذال المعجمة والقاف المفتوحة منه ﴿ طولاً ﴾ مراعيّاً في
 ذلك مستوي الخلقة في الوجه واليدين .

ويدخل في الحدّ مواضع التحذيف - وهي : ما بين منتهى العذار والتزعة
 المتصلة بشعر الرأس - والعذار والعارض ، لا التزعتان بالتحريك ، وهما : البياضان
 المكتنفان للناصية .

﴿ وتخليل خفيف الشعر ﴾ وهو ما تُرى البشرة من خلاله في مجلس
 التخاطب ، دون الكثيف وهو خلافه . والمراد بتخليله : إدخال الماء خلاله لغسل
 البشرة المستورة به . أمّا الظاهرة خلاله فلا بدّ من غسلها ، كما يجب غسل جزء
 آخر ممّا جاورها من المستورة من باب المقدّمة .

والأقوى عدم وجوب تخليل الشعر مطلقاً وفاقاً للمصنّف في الذكرى
 والدروس^(١) وللمُعظم^(٢) ويستوي في ذلك شعر اللحية والشارب والخذّ والعذار
 والحاجب والعنقّة والهدب .

﴿ ثمّ ﴾ غسل اليد ﴿ اليمنى من المرفق ﴾ بكسر الميم وفتح الفاء أو
 بالعكس ، وهو : مجمع عظمي الذراع والعَضُد ، لا نفس المفصل ﴿ إلى أطراف
 الأصابع ثمّ ﴾ غسل ﴿ اليسرى كذلك ﴾ وغسل ما اشتملت عليه الحدود : من
 لحمٍ زائدٍ وشعرٍ ويدٍ وإصبع ، دون ما خرج وإن كان يداً ، إلا أن تشبّه الأصلية

(١) الذكرى ٢ : ١٢٤ ، الدروس ١ : ٩١ .

(٢) كالشيخ في المبسوط ١ : ٢٠ ، والمحقّق في المعتبر ١ : ١٤٢ ، والعلامة في المنتهى ٢ :

٢٤ ، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ١ : ٢١٤ .

فتغسلان معاً من باب المقدمة .

﴿ ثم مسح مقدم الرأس ﴾ أو شعره الذي لا يخرج بمدّه عن حدّه، واكتفى المصنّف بالرأس تغليباً لاسمه على مانبت عليه ﴿ بمسّمَاه ﴾ أي مسّمَى المسح، ولو بجزءٍ من اصبع، مُمِرّاً له على الممسوح ليتحقّق اسمه، لا بمجرد وضعه. ولا حدّاً لأكثره، نعم يكره الاستيعاب، إلا أن يعتقد شرعيّته فيحرم، وإن كان الفضل في مقدار ثلاث أصابع.

﴿ ثم مسح ﴾ بَشْرَةَ ظهر ﴿ الرجل اليمنى ﴾ من رؤوس الأصابع إلى الكعبين، وهما: قُبْنَا القدمين، على الأصحّ. وقيل: إلى أصل الساق^(١) وهو مختاره في الألفيّة^(٢).

﴿ ثم مسح ﴾ ظهر ﴿ اليسرى ﴾ كذلك ﴿ بمسّمَاه ﴾ في جانب العرض ﴿ ببقية البلل ﴾ الكائن على أعضاء الوضوء من مائه ﴿ فيهما ﴾ أي في المسحين. وفهم من إطلاقه المسح أنه لا ترتيب فيهما في نفس العضو، فيجوز التّكس فيه دون الغسل؛ للدلالة عليه بـ«من» و«إلى»^(٣) وهو كذلك فيهما على أصحّ القولين^(٤) وفي الدروس رجّح منع التّكس في الرأس دون الرجلين^(٥) وفي البيان

(١) قاله العلامة في المختلف ١ : ٢٩٣، والفاضل المقداد في كنز العرفان ١ : ١٨، وابن فهد في الموجز (الرسائل العشر) : ٤١.

(٢) الألفيّة : ٤٤.

(٣) في قول الماتن بَيِّنًا.

(٤) اختاره المحقّق في الشرائع ١ : ٢٢، والنافع ٦ : ٦، والعلامة في القواعد ١ : ٢٠٣، والإرشاد ١ : ٢٢٣ وغيرهما، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ١ : ٢١٩ و ٢٢١.

(٥) قال في الرأس : «ولا يجوز استقبال الشعر فيه على المشهور» وفي الرجلين : «ولا يجزي التّكس على الأولى» أنظر الدروس ١ : ٩٢.

عكس ومثله في الألفية^(١).

﴿ مرتباً ﴾ بين أعضاء الغسل والمسح: بأن يتدئ بغسل الوجه، ثم باليد اليمنى، ثم اليسرى، ثم بمسح الرأس، ثم الرجل اليمنى، ثم اليسرى. فلو عكس أعاد على ما يحصل معه الترتيب مع بقاء الموالاة. وأسقط المصنّف في غير الكتاب الترتيب بين الرجلين^(٢).

﴿ موالياً ﴾ في فعله ﴿ بحيث لا يجفّ السابق ﴾ من الأعضاء على العضو الذي هو فيه مطلقاً على أشهر الأقوال^(٣) والمعتبر في الجفاف: الحسي لا التقديري، ولا فرق فيه بين العامد والناسي والجاهل.

﴿ وسننه: السّواك ﴾ وهو ذلك الأسنان بعود وخرقة، وإصبع ونحوها، وأفضله العُصن الأخضر، وأكمّله الأراك. ومحلّه قبل غَسَل الوضوء الواجب والندب كالمضمضة، ولو أخره عنه أجزأ.

واعلم أن السّواك سنّة مطلقاً، ولكنه يتأكّد في مواضع، منها: الوضوء والصلاة، وقراءة القرآن، واصفرار الأسنان وغيره.

﴿ والتسمية ﴾ وصورتها: «بسم الله وبالله» ويستحبّ إتباعها بقوله: «اللَّهُمَّ اجْعَلْنِي مِنَ التَّوَّابِينَ واجْعَلْنِي مِنَ الْمُتَطَهِّرِينَ» ولو اقتصر على «بسم الله» أجزأ. ولو نسيها ابتداءً تداركها حيث ذكر قبل الفراغ كالأكل، وكذا لو تركها عمداً.

(١) البيان: ٤٧-٤٨، الألفية: ٤٤.

(٢) الذكرى ٢: ١٦٣، والألفية: ٤٤، ولكن في الدروس (١: ٩٢) حكم بعدم الإجزاء

احتياطاً لو خالف الترتيب.

(٣) متعلّق بمجموع ما ذكر، المناهج السوية: ١٦٢.

﴿ وغسل اليدين ﴾ من الزندين^(١) ﴿ مرتين ﴾ من حدث النوم والبول والغائط، لا من مطلق الحدث - كالريح - على المشهور. وقيل: من الأولين مرّة^(٢) وبه قطع في الذكرى^(٣) وقيل: مرّة في الجميع، واختاره في النفلية ونسب التفصيل إلى المشهور^(٤) وهو الأقوى. ولو اجتمعت الأسباب تداخلت إن تساوت، وإلا دخل الأقل تحت الأكثر.

وليكن الغسل ﴿ قبل إدخالهما الإناء ﴾ الذي يمكن الاعتراف منه؛ لدفع النجاسة الوهمية أو تعبداً.

ولا يعتبر^(٥) كون الماء قليلاً؛ لإطلاق النص^(٦) خلافاً للعلامة حيث اعتبره^(٧).
﴿ والمضمضة ﴾ وهي: إدخال الماء الفم وإدارته فيه ﴿ والاستنشاق ﴾ وهو جذبُه إلى داخل الأنف ﴿ وتثليثهما ﴾ بأن يفعل كل واحدٍ منهما ثلاثاً ولو بغزفةٍ واحدة، وثلاث أفضل. وكذا يستحبّ تقديم المضمضة أجمع على الاستنشاق، والعطف بـ«الواو» لا يقتضيه.

﴿ وتثنية الغسّلات ﴾ الثلاث بعد تمام الغسلة الأولى في المشهور، وأنكرها الصدوق^(٨).

(١) للمصنّف في هذه المسألة ثلاثة أقوال. (منه ﷺ).

(٢) كما في الخلاف: ١: ٧٣، والغنية: ٦٠، والكافي: ١٣٣، والمعتبر: ١: ١٦٥، والمنتهى: ١: ٢٩٦.

(٣) الذكرى: ٢: ١٧٥.

(٤) النفلية: ٩٢-٩٣.

(٥) أي في استحباب الغسل.

(٦) أنظر الوسائل: ١: ٣٠٠، الباب ٢٧ من أبواب الوضوء.

(٧) أنظر المنتهى: ١: ٢٩٦.

(٨) أنظر الفقيه: ١: ٤٧، ذيل الحديث ٩٢، والهداية: ٨٠.

﴿ والدعاء عند كلِّ فعلٍ ﴾ من الأفعال الواجبة والمستحبة المتقدمة، بالمأثور.

﴿ وبدأة الرجل ﴾ في غسل اليدين ﴿ بالظَّهر، وفي ﴾ الغسلة ﴿ الثانية بالبطن، عكس المرأة ﴿ فَإِنَّ السُّنَّةَ لها البدأة بالبطن والختم بالظَّهر، كذا ذكره الشيخ^(١) وتبعه عليه المصنّف هنا وجماعة^(٢).

والموجود في النصوص: بدأة الرجل بظاهر^(٣) الذراع والمرأة بباطنه^(٤) من غير فرقٍ فيهما بين الغسلتين، وعليه الأكثر^(٥).

﴿ ويتخيّر الخنثى * ﴾ بين البدأة بالظَّهر والبطن على المشهور، وبين الوظيفتين على المذكور.

﴿ والشاكّ فيه * ﴾ أي في الوضوء ﴿ في أثنائه يستأنف ﴾ والمراد بـ«الشكّ فيه نفسه في الأثناء» الشكّ في نيّته؛ لأنّه إذا شكّ فيها فالأصل عدمها، ومع ذلك لا يعتدّ بما وقع من الأفعال بدونها، وبهذا صدق الشكّ في أثنائه. وأمّا الشكّ في أنّه هل توضّأ أو هل شرع فيه أم لا؟ فلا يتصوّر تحقّقه في الأثناء.

(١) أنظر المبسوط ١: ٢٠ - ٢١.

(٢) كابن زهرة في الغنية: ٦١، وابن ادريس في السرائر ١: ١٠١، والكيدري في الإصباح: ٣٠، والمحقّق في الشرائع ١: ٢٤، والعلامة في قواعد الأحكام ١: ٢٠٤.

(٣) في (ش) و (ع): بظهر.

(٤) أنظر الوسائل ١: ٣٢٨، الباب ٤٠ من أبواب الوضوء.

(٥) كالشيخ في النهاية: ١٣، وابن حمزة في الوسيلة: ٥٢، والمحقّق في المعتمد ١: ١٦٧، والعلامة في المنتهى ١: ٣٠٨، وظاهر المصنّف في الذكرى ٢: ١٨٥.

(*) في (ق) زيادة: فيه.

(**) لم يرد «فيه» في (س).

وقد ذكر المصنّف في مختصره^(١) الشكّ في النية في أثناء الوضوء وأنه يستأنف، ولم يعبر بـ «الشك في الوضوء» إلا هنا.

﴿ و ﴾ الشاكّ فيه بالمعنى المذكور ﴿ بعده ﴾ أي بعد الفراغ ﴿ لا يلتفت ﴾ كما لو شكّ في غيرها من الأفعال.

﴿ و ﴾ الشاكّ ﴿ في البعض يأتي به ﴾ أي بذلك البعض المشكوك فيه إذا وقع الشكّ ﴿ على حاله ﴾ أي حال الوضوء بحيث لم يكن فرغ منه، وإن كان قد تجاوز ذلك البعض ﴿ إلا مع الجفاف ﴾ للأعضاء السابقة عليه ﴿ فيعيد ﴾ لفوات الموالاة.

﴿ و ﴾ لو شكّ في بعضه ﴿ بعد انتقاله ﴾ عنه وفراغه منه ﴿ لا يلتفت ﴾ والحكم منصوص^(٢) متفق عليه.

﴿ والشاكّ في الطهارة ﴾ مع تيقن الحدث ﴿ محدث ﴾ لأصالة عدم الطهارة ﴿ والشاكّ في الحدث ﴾ مع تيقن الطهارة ﴿ متطهّر ﴾ أخذاً بالمتيقن.

﴿ و ﴾ الشاكّ ﴿ فيهما ﴾ أي في المتأخّر منهما مع تيقن وقوعهما ﴿ محدث ﴾ لتكافؤ الاحتمالين، إن لم يستفد من الاتحاد والتعاقب حكماً آخر، هذا هو الأقوى والمشهور. ولا فرق بين أن يعلم حاله قبلهما بالطهارة، أو بالحدث، أو يشكّ.

وربما قيل: بأنّه يأخذ - مع علمه بحاله - ضدّ ما علمه^(٣) لأنّه إن كان متطهّراً

(١) البيان : ٥٢، والدروس ١ : ٩٤.

(٢) أي الحكم في المقامين، المناهج السويّة : ١٦٧ وانظر الوسائل ١ : ٣٣٠، الباب ٤٢ من

أبواب الوضوء، الحديث ١ و ٢ و ٧.

(٣) احتمله المحقّق في المعتبر ١ : ١٧١.

فقد علم نقض تلك الحالة وشك في ارتفاع الناقض لجواز تعاقب الطهارتين، وإن كان محدثاً فقد علم انتقاله عنه بالطهارة وشك في انتقاضها بالحدث؛ لجواز تعاقب الأحداث.

ويشكل: بأنّ المتيقن حينئذٍ ارتفاع الحدث السابق، أمّا اللاحق المتيقن وقوعه فلا، وجواز تعاقبه لمثله مكافئ^(١) لتأخره عن الطهارة، ولا مرجح. نعم^(٢) لو كان المتحقق طهارةً رافعةً وقلنا بأنّ المجدد^(٣) لا يرفع أو قطع بعده، توجه الحكم بالطهارة في الأوّل، كما أنّه لو علم عدم تعاقب الحدثين بحسب عاداته أو في هذه الصورة، تحقق الحكم بالحدث في الثاني، إلاّ أنّه خارجٌ عن موضع النزاع، بل ليس من حقيقة الشك في شيءٍ إلاّ بحسب ابتدائه.

وبهذا يظهر ضعف القول باستصحاب الحالة السابقة^(٤) بل بطلانه.

﴿ مسائل ﴾

﴿ يجب على المتخلّي ستر العورة ﴾ قُبلاً ودُبراً عن ناظر محترم ﴿ وترك ﴾ استقبال ﴿ القبلة ﴾ بمقاديم بدنه ﴿ ودبّرها ﴾ كذلك، في البناء وغيره.

﴿ وغسل البول بالماء ﴾ مرّتين كما مرّ^(٥) ﴿ و ﴾ كذا يجب غسل ﴿ الغائط ﴾

(١) في (ر): متكافئ.

(٢) في غير (ر) بدل «نعم»: و.

(٣) في (ع) و (ف): المتجدد.

(٤) وهو قول العلامة في المختلف ١: ٣٠٨، والنذكرة ١: ٢١١، والقواعد ١: ٢٠٥.

(*) في هامش (س) زيادة «استقبال» تصحيحاً.

(٥) مرّ في الصفحة ٦٩.

بالماء ﴿ مع المتعدّي ﴾ للمخرَج، بأن تجاوز حواشيه وإن لم يبلغ الألية.
 ﴿ وإلا ﴾ أي وإن لم يتعدّ الغائطُ المخرَج ﴿ فثلاثة أحجار ﴾ طاهرة جافّة
 قالعة للنجاسة ﴿ أبكار ﴾ لم يُستنج بها بحيث تنجّست به ﴿ أو بعد طهارتها ﴾ إن
 لم تكن أبكاراً وتنجّست. ولو لم تنجّس - كالمكمّلة للعدد بعد نقاء المحلّ - كفت
 من غير اعتبار الطُّهر ﴿ فصاعداً ﴾ عن الثلاثة إن لم يتنقّ المحلّ بها ﴿ أو شبهها ﴾
 من ثلاث خِرَقٍ أو خزفاتٍ أو أعوادٍ، ونحو ذلك من الأجسام القالعة للنجاسة غير
 المحترمة. ويعتبر العدد في ظاهر النصّ^(١) وهو الذي يقتضيه إطلاق العبارة،
 فلا يُجزى ذو الجهات الثلاث، وقطع المصنّف في غير الكتاب^(٢) بإجزائه. ويمكن
 إدخاله على مذهبه في «شبهها».

واعلم أنّ الماء مجزٍ مطلقاً، بل هو أفضل من الأحجار على تقدير إجزائها،
 وليس في عبارته هنا ما يدلّ على إجزاء الماء في غير المتعدّي. نعم، يمكن
 استفادته من قوله سابقاً: «الماء مطلقاً» ولعلّه اجتزأ به.

﴿ ويستحبّ التباعد ﴾ عن الناس بحيث لا يُرى؛ تأسياً بالنبيّ ﷺ فإنه
 لم يَرِ قَطُّ على بولٍ ولا غائطٍ^(٣).

﴿ والجمع بين المطهّرين ﴾ الماء والأحجار، مقدّماً للأحجار في المتعدّي
 وغيره مبالغةً في التنزيه، ولإزالة العين والأثر على تقدير إجزاء الحجر. ويظهر

(١) أنظر الوسائل ١ : ٢٤٦، الباب ٣٠ من أبواب أحكام الخلوة، الحديث ٣.

(٢) البيان : ٤٣، والدروس ١ : ٨٩، والذكرى ١ : ١٧٠، وظاهر الألفيّة : ٤٨ - ٤٩.

(٣) لم نقف عليه في المصادر الحديثيّة من العامّة والخاصّة، ورواه في الوسائل عن الشهيد
 الثاني في شرح النفلية، أنظر الوسائل ١ : ٢١٥، الباب ٤ من أحكام الخلوة، الحديث ٣،
 والفوائد المليّة : ٣٧.

من إطلاق «المطهر» استحبابٌ عددٍ من الأحجار يطهر^(١) ويمكن تأديبه بدونه لحصول الغرض.

﴿ وتركُ استقبالِ ﴿ جِزْمِ ﴾ النّيرينِ ﴾ - الشمس والقمر - بالفرج، أمّا جهتهما فلا بأس ﴿ و ﴾ تركُ استقبالِ ﴿ الريح ﴾ واستدبارها بالبول والغائط لإطلاق الخبر^(٢) ومن ثمّ أطلق المصنّف، وإن قيّد في غيره بـ «البول»^(٣).
﴿ وتغطيةُ الرأسِ ﴾ إن كان مكشوفاً؛ حذراً من وصول الرائحة الخبيثة إلى دماغه، وروي: التقنّع معها^(٤).

﴿ والدخول بـ ﴾ الرجلِ ﴿ اليسرى ﴾ إن كان ببناءً، وإلا جعلها آخر ما يقدّمه. ﴿ والخروج بـ ﴾ الرجلِ ﴿ اليمنى ﴾ كما وصفناه، عكس المسجد.
﴿ والدعاء في أحواله ﴾ التي ورد استحباب الدعاء فيها - وهي: عند الدخول، وعند الفعل، ورؤية الماء، والاستنجاء، وعند مسح بطنه إذا قام من موضعه، وعند الخروج - بالمأثور^(٥).

﴿ والاعتماد على ﴾ الرجلِ ﴿ اليسرى ﴾ وفتح اليمنى.
﴿ والاستبراء ﴾ وهو: طلب براءة المحلّ من البول بالاجتهاد، الذي هو:

(١) في (ر): مطهر.

(٢) في روض الجنان (١: ٨٤): «لا تستقبل الريح ولا تستدبرها» شاملة لهما، راجع الوسائل ١: ٢١٣، الباب ٢ من أبواب أحكام الخلوة، الحديث ٦.

(٣) كما في البيان: ٤٢، والنفليّة: ٩١، لكن أطلقه في الذكرى ١: ١٦٤، والدروس ١: ٨٩، كما هنا.

(٤) أنظر الوسائل ١: ٢١٤، الباب ٣ من أبواب الطهارة، الحديث ٢ و ٣.

(٥) أورده في روض الجنان ١: ٨٢.

مسح ما بين المقعدة وأصل القضيب ثلاثاً، ثم نثره^(١) ثلاثاً، ثم عصر الحشفة ثلاثاً. ﴿ والتَّحْنُجُّ ثلاثاً ﴾ حالة الاستبراء، ونسبه المصنّف في الذكرى إلى سلار^(٢) لعدم وقوفه على مأخذه.

﴿ والاستنجاء باليسار ﴾ لأنها موضوعة للأدنى، كما أنّ اليمين للأعلى كالأكل والوضوء.

﴿ ويكره باليمن ﴾ مع الاختيار؛ لأنه من الجفاء ﴿ و ﴾ يكره البول قائماً ﴿ حذراً من تخيل الشيطان^(٣) ﴿ ومطمحاً ﴿ به في الهواء للنهي عنه^(٤) ﴿ وفي الماء ﴿ جارياً وراكداً؛ للتعليل في أخبار النهي: بأنّ للماء أهلاً فلا تؤذهم بذلك^(٥).

﴿ و ﴾ الحدث في ﴿ الشارع ﴾ وهو: الطريق المسلوك ﴿ والمشرع ﴾ وهو: طريق الماء للواردة ﴿ والفناء ﴾ بكسر الفاء، وهو: ما امتدّ من جوانب الدار، وهو حريمها خارج المملوك منها ﴿ والملعن ﴾ وهو: مجمع الناس أو منزلهم أو قارعة الطريق أو أبواب الدور ﴿ و ﴾ تحت الشجرة ﴿ المثمرة ﴾ وهي: ما من شأنها أن تكون مثمرة وإن لم تكن كذلك بالفعل، ومحلّ الكراهة ما يمكن أن تبلغه الثمار عادةً وإن لم يكن تحتها ﴿ وفيء النزال ﴾ وهو: موضع الظلّ المعدّ لنزولهم، أو ما هو أعمّ منه كالمحلّ الذي يرجعون إليه وينزلون به، من

(١) نثر الشيء: جذبه بشدة.

(٢) الذكرى ١: ١٦٨، وانظر المراسم: ٣٢.

(٣) أنظر الوسائل ١: ٢٤٩، الباب ٣٣ من أبواب أحكام الخلوة، الحديث ٧.

(٤) المصدر نفسه، ٢٤٨ - ٢٤٩، الأحاديث ١، ٤، ٨.

(٥) المستدرک ١: ٢٧١، الباب ١٩ من أبواب أحكام الخلوة، الحديث ٥.

«فاء يفيء» إذا رجع ﴿ والجِجْرَة ﴾ بكسر الجيم وفتح الحاء والراء المهملتين، جمع «جُجر» بالضم فالسكون، وهي: بيوت الحشار.

﴿ والسَّوَاكُ ﴾ حالته، روي: أنه يورث البَخْرَ^(١).

﴿ والكلامُ ﴾ إلا بذكر الله تعالى ﴿ والأكلُ والشربُ ﴾ لما فيه من المهانة، وللخبر^(٢).

﴿ ويجوز حكاية الأذان ﴾ إذا سمعه^(٣) على المشهور، و«ذكر الله» لا يشملُه أجمع؛ لخروج «الحيِّعَلات» منه؛ ومن ثمَّ حكاه المصنّف في الذكرى بقوله: وقيل^(٤).

﴿ وقراءة آية الكرسي ﴾ وكذا مطلق حمد الله وشكره وذكره؛ لأنّه حَسَنٌ على كلِّ حال ﴿ وللضرورة ﴾ كالتكلّم لحاجة يخاف فوتها لو أخره إلى أن يفرغ. ويستثنى أيضاً الصلاة على النبي ﷺ عند سماع ذكره، و«الحمدلة» عند العُطاس منه ومن غيره، وهو من الذكر. وربّما قيل باستحباب التَّسْمِيتِ^(٥) منه أيضاً^(٦). ولا يخفى وجوب ردِّ السلام وإن كره السلام عليه. وفي كراهة ردّه مع

(١) الوسائل ١: ٢٣٧، الباب ٢١ من أبواب أحكام الخلوة، الحديث الأوّل.

(٢) قال نيّز في روض الجنان: «لتضمّنه مهانة النفس، ولفحوى ما روي عن الباقر عليه السلام أنّه وجد لقمة في القدر...» أنظر روض الجنان ١: ٨٥، وراجع الوسائل ١: ٢٥٤، الباب ٣٩ من أبواب أحكام الخلوة، الحديث الأوّل.

(٣) في (ر) وهامش (ع) زيادة: ولا سند له ظاهراً.

(٤) الذكرى ١: ١٦٦.

(٥) سَمَّتَ للعاطس: دعا له بقوله: «رحمك الله» أو نحوه.

(٦) القائل العلّامة في نهاية الإحكام ١: ٨٤، والمنتهى ١: ٢٤٩.

تأدّي الواجب برّدّ غيره وجهان.

واعلم أنّ المراد بـ«الجواز» في حكاية الأذان -وما في معناه - معناه

الأعمّ؛ لأنّه مستحبّ لا يستوي طرفاه، والمراد منه هنا الاستحباب؛ لأنّه عبادة

لا تقع إلّا راجحة وإن وقعت مكروهة، فكيف إذا انتفت الكراهة.

﴿ الفصل الثاني ﴾

﴿ في الغُسل ﴾

﴿ وموجبه ﴾ ستّة: ﴿ الجنابة ﴾ بفتح الجيم ﴿ والحيض والاستحاضة مع غمس القطنة ﴾ سواء سال عنها أم لا؛ لأنّه موجبٌ حينئذٍ في الجملة ﴿ والنفاس ومسُّ الميت النجس ﴾ في حال كونه ﴿ آدمياً ﴾ .

فخرج الشهيد والمعصوم ومن تمّ غسله الصحيح وإن كان متقدماً على الموت، كمن قدّمه ليُقتل فقتل بالسبب الذي اغتسل له. وخرج بـ «الآدمي» غيره من الميتات الحيوانية، فإنّها وإن كانت نجسةً إلاّ أنّ مسّها لا يوجب غسلًا، بل هي كغيرها من النجاسات في أصحّ القولين^(١) وقيل: يجب غسل ما مسّها وإن لم يكن برطوبة^(٢).

﴿ والموت ﴾ المعهود شرعاً، وهو موت المسلم ومن بحكمه غير الشهيد.

(١) وهو اختيار المحقّق الثاني أيضاً في جامع المقاصد ١ : ١٧٤، والمصنّف في الذكرى

(٢) قاله العلامة في المنتهى ٢ : ٤٥٨، ونهاية الأحكام ١ : ١٧٣، والقواعد ١ : ٢٣٤ .

﴿ وموجب الجنابة ﴾

شيئان :

أحدهما : ﴿ الإنزال ﴾ للمني يَقْطَعُ ونوماً ﴿ و ﴾ الثاني : ﴿ غيبوبة الحشفة ﴾ وما في حكمها، كقدرها من مقطوعها ﴿ قُبلاً أو دُبْراً ﴾ من آدمي وغيره، حياً وميتاً، فاعلاً وقابلاً ﴿ أنزل ﴾ الماء ﴿ أو لا ﴾ .

ومتى حصلت الجنابة لمكلفٍ بأحد الأمرين تعلقت به الأحكام المذكورة : ﴿ فيحرم عليه قراءة العزائم ﴾ الأربع وأبعاضها، حتى البَسْمَلَة وبعضها إذا قصدها لأحدها.

﴿ واللبثُ في المساجد ﴾ مطلقاً ﴿ والجواز في المسجدين ﴾ الأعظمين بمكة والمدينة ﴿ ووضعُ شيءٍ فيها ﴾ أي في المساجد مطلقاً وإن لم يستلزم الوضعُ اللبثَ، بل لو طرحه من خارج، ويجوز الأخذ منها.

﴿ ومُسَّ خَطِّ الْمُصْحَفِ ﴾ وهو كلماته وحروفه المفردة وما قام مقامها - كالتشديد والهمزة - بجزءٍ من بدنه^(١) تحلّه الحياة ﴿ أو اسم الله تعالى ﴾ مطلقاً ﴿ أو ﴾ اسم النبي أو ﴿ أحد ﴾ الأئمة عليهم السلام ﴿ المقصود بالكتابة ولو على درهم أو دينار في المشهور^(٢) .

﴿ ويكره ﴾ له ﴿ الأكل والشرب حتى يتمضمض ويستنشق ﴾ أو يتوضأ،

(١) في (ف) زيادة : الذي .

(٢) والقول الآخر هو جواز مسّ اسم الله تعالى - على كراهية - إذا كان منقوشاً على الدراهم والقلائد، ذهب إليه ابن فهد في المقتصر : ٤٨ .

فإن أكل قبل ذلك خيف عليه البرص، وروي: أنه يورث الفقر^(١) ويتعدّد بتعدّد الأكل والشرب مع التراخي عادةً لا مع الاتصال.

﴿ والنومُ إلا بعد الوضوء ﴾ وغايته هنا إيقاع النوم على الوجه الكامل^(٢). وهو غير مبيح؛ إمّا لأنّ غايته الحدث، أو لأنّ المبيح للجنب هو الغسل خاصّة.

﴿ والخضابُ ﴾ بحنّاءٍ وغيره. وكذا يكره له أن يجنب وهو مختضب.

﴿ وقراءة ما زاد على سبع آيات ﴾ في جميع أوقات جنابته. وهل يصدق العدد بالآية المكرّرة سبعا؟ وجهان.

﴿ والجوازُ في المساجد ﴾ غير المسجدين، بأن يكون للمسجد بابان فيدخل من أحدهما ويخرج من الآخر. وفي صدقه بالواحد من غير مكثّ وجهٌ. نعم، ليس له التردّد في جوانبه بحيث يخرج عن المجتاز.

﴿ وواجبه: النية ﴾ وهي القصد إلى فعله متقرّباً، وفي اعتبار الوجوب والاستباحة أو الرفع ما مرّ^(٣) ﴿ مقارنة ﴾ لجزءٍ من الرأس ومنه الرقبة إن كان مرتّباً، ولجزءٍ من البدن إن كان مرتسماً بحيث يتبعه الباقي بغير مهلة.

﴿ وغسلُ الرأسِ والرقبة ﴾ أولاً، ولا ترتيب بينهما؛ لأنّهما فيه عضوٌ واحد، ولا ترتيب في نفس أعضاء الغسل بل بينهما، كأعضاء مسح الوضوء، بخلاف أعضاء غسله فإنّه فيها وبينها.

﴿ ثمّ ﴾ غسل الجانب ﴿ الأيمن ثمّ الأيسر ﴾ كما وصفناه، والعورة تابعة للجانبين. ويجب إدخال جزءٍ من حدود كلّ عضوٍ من باب المقدّمة كالوضوء.

(١) الوسائل ١: ٤٩٥-٤٩٦، الباب ٢٠ من أبواب الجنابة، الحديث ٥ و ٦.

(٢) في (ف) بدل «الكامل»: الأكمل.

(٣) مرّ في الوضوء، الصفحة ٧٦.

﴿ وتخليلُ مانع وصول الماء ﴾ إلى البشرة، بأن يُدخِل الماء خلاله إلى البشرة على وجه الغسل.

﴿ ويستحبُّ الاستبراء ﴾ للمُنزِل - لا لمطلق الجنب - بالبول ليزيل أثر المنيِّ الخارج، ثمَّ بالاجتهاد بما تقدّم من الاستبراء. وفي استحبابه به^(١) للمرأة قولٌ، فتستبرئ عَرَضاً، أمّا بالبول فلا؛ لاختلاف المخرجين.

﴿ والمضمضة والاستنشاق ﴾ كما مرَّ^(٢) ﴿ بعد غَسَل اليدين ثلاثاً ﴾ من الرّزدين، وعليه المصنّف في الذكرى^(٣) وقيل: من المرفقين^(٤) واختاره في النفلية^(٥) وأطلق في غيرهما^(٦) كما هنا، وكلاهما مؤدٌّ للسنة وإن كان الثاني أولى.

﴿ والموالاة ﴾ بين الأعضاء بحيث كلّمَا فرغ من عضوٍ شرع في الآخر، وفي غَسَل نفس العضو؛ لما فيه من المسارعة إلى الخير والتحقُّظ من طريان المفسد. ولا تجب في المشهور إلا لعارض، كضيق وقت العبادة المشروطة به، وخوف فجأة الحدث للمستحاضة، ونحوها. وقد تجب بالنذر؛ لأنّه راجح.

﴿ ونَقَضُ المرأة الضفائر ﴾ جمع « ضفيرة » وهي: العقيصة المجدولة من الشعر، وخصّ المرأة؛ لأنّها مورد النصّ^(٧) وإلا فالرجل كذلك؛ لأنّ الواجب غَسَل

(١) لم يرد «به» في (ع) و (ف).

(٢) في الوضوء.

(٣) الذكرى ٢ : ٢٣٨.

(٤) قال في الذكرى: « وقال الجعفي: يغسلهما إلى المرفقين أو إلى نصفهما... ».

(٥) النفلية: ٩٦.

(٦) البيان: ٥٥، والدروس ١ : ٩٦.

(٧) أنظر الوسائل ١ : ٥٢١ - ٥٢٢، الباب ٣٨ من أبواب الجنابة، الأحاديث ١، ٢، ٥.

البشرة دون الشعر، وإنما استُحِبَّ النقض للاستظهار والنص.

﴿ وتثليثُ الغسل ﴾ لكلِّ عضوٍ من أعضاء البدن الثلاثة، بأن يغسله ثلاث

مرّات.

﴿ وفعله ﴾ أي الغسل بجميع سنّته الذي من جملته تثليثه ﴿ بصاع ﴾

لأزيد، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الوضوء بمُدٍّ، والغسل بصاع، وسيأتي أفواؤمٌ بعدي يستقلّون ذلك، فأولئك على خلاف سنّتي، والثابتُ على سنّتي معي في حظيرة القدس»^(١).

﴿ ولو وجد ﴾ المجنب بالإنزال ﴿ بللاً ﴾ مشتبهاً ﴿ بعد الاستبراء ﴾

بالبول أو الاجتهاد مع تعذّره ﴿ لم يلتفت، وبدونه ﴾ أي بدون الاستبراء بأحد الأمرين ﴿ يغتسل ﴾ ولو وجده بعد البول من دون الاستبراء بعده وجب الوضوء خاصّةً، أمّا الاجتهاد بدون البول مع إمكانه فلا حكم له.

﴿ والصلاة السابقة ﴾ على خروج البلل المذكور ﴿ صحيحة ﴾ لارتفاع

حكم السابق، والخارجُ حدثٌ جديد وإن كان قد خرج عن محلّه^(٢) إلى محلٍّ آخر. وفي حكمه ما لو أحسّ بخروجه فأمسك عليه فصلّى ثم أطلقه.

﴿ ويسقط الترتيب ﴾ بين الأعضاء الثلاثة ﴿ بالارتماس ﴾ وهو غسل

البدن أجمع دفعةً واحدةً عرفيّةً، وكذا ما أشبهه كالوقوف تحت المجرى والمطر الغزيرين؛ لأنّ البدن يصير به عضواً واحداً.

﴿ ويعاد ﴾ غسل الجنابة ﴿ بالحدث ﴾ الأصغر ﴿ في أثنائه على

(١) الوسائل ١: ٣٣٩، الباب ٥٠ من أبواب الوضوء، الحديث ٦.

(٢) في (ف): محلّ.

الأقوى ﴿ عند المصنّف وجماعة^(١) وقيل : لا أثر له مطلقاً^(٢) وفي ثالث : يوجب الوضوء خاصّة^(٣) وهو الأقرب، وقد حقّقنا القول في ذلك برسالة مفردة^(٤).
أمّا غير غسل الجنابة من الأغسال فيكفي إتمامه مع الوضوء قطعاً. وربّما خرّج بعضهم^(٥) بطلانه كالجنابة، وهو ضعيف جدّاً.

﴿ وأما الحيض ﴾

﴿ فهو ما ﴾ أي الدم الذي ﴿ تراه المرأة بعد ﴾ إكمال ﴿ تسع ﴾ سنين هلالية ﴿ وقبل ﴾ إكمال ﴿ ستين ﴾ سنة ﴿ إن كانت ﴾ المرأة ﴿ قرشيّة ﴾ وهي المنتسبة بالأب إلى النضر بن كنانة، وهي أعمّ من الهاشميّة، فمن علم انتسابها إلى قريش بالأب لزمها حكمها، وإلاّ فالأصل عدم كونها منها ﴿ أو نبطيّة ﴾ منسوبة إلى « النَّبَط » وهم - على ما ذكره الجوهر^(٦) - قوم ينزلون البطائح بين

(١) كالصدوقين والشيخ والكيدري وابن سعيد والعلامة والفاضل المقداد، أنظر الفقيه ١ : ٨٨، ذيل الحديث ١٩١، والهداية : ٩٦، والمبسوط ١ : ٢٩ - ٣٠، والإصباح : ٣٣، والجامع : ٤٠، والقواعد ١ : ٢١٠، والتنقيح الرائع ١ : ٩٨.

(٢) قاله القاضي في جواهر الفقه : ١٢، وابن إدريس في السرائر ١ : ١١٩، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ١ : ٢٧٦.

(٣) اختاره السيّد - على ما حكاه عنه في المعتمد - والمحقّق وتلميذه الفاضل الآبي، أنظر المعتمد ١ : ١٩٦، وكشف الرموز ١ : ٧٣.

(٤) أنظر رسائل الشهيد الثاني ١ : ١٣٥ - ١٥٩.

(٥) كالعلامة في التحرير ١ : ٩٦، والفاضل المقداد في التنقيح الرائع ١ : ٩٨.

(٦) الصحاح ٣ : ١١٦٢، (نبط).

العراقين، والحكم فيها مشهور، ومستنده غير معلوم، واعترف المصنّف بعدم وقوفه فيها على نصّ^(١) والأصل يقتضي كونها كغيرها.

﴿ وإلا ﴾ يكن كذلك ﴿ فالخمسون ﴾ سنة مطلقاً غاية إمكان حيضها.
 ﴿ وأقله ثلاثة ﴾ أيام ﴿ متوالية ﴾ فلا يكفي كونها في جملة عشرة على الأصحّ ﴿ وأكثره عشرة ﴾ أيام، فما زاد عنها ليس بحيضٍ إجماعاً.
 ﴿ وهو أسودٌ أو أحمرٌ حارٌّ له دفعٌ ﴾ وقوّة عند خروجه ﴿ غالباً ﴾ قيّد بـ«الغالب» ليندرج فيه ما أمكن كونه حيضاً، فإنّه يحكم به وإن لم يكن كذلك، كما تبّه عليه بقوله :

﴿ ومتى أمكن كونه ﴾ أي الدم ﴿ حيضاً ﴾ بحسب حال المرأة بأن تكون بالغةً غير يائسة، ومدّته بأن لا ينقص عن ثلاثة ولا يزيد عن عشرة، ودوامه كتوالي الثلاثة، ووصفه كالقويّ مع التمييز^(٢) ومحلّه كالجانب إن اعتبرناه، ونحو ذلك ﴿ حكم به ﴾ .

وإنما يعتبر الإمكان بعد استقراره فيما يتوقّف عليه، كأيام الاستظهار، فإنّ الدم فيها يمكن كونه حيضاً، إلا أنّ الحكم به موقوف على عدم عبور العشرة، ومثله القول في أوّل رؤيته مع انقطاعه قبل الثلاثة.

﴿ ولو تجاوز ﴾ الدم ﴿ العشرة فذات العادة الحاصلة باستواء ﴾ الدم ﴿ مرّتين ﴾ أخذاً وانقطاعاً، سواء كان في وقتٍ واحدٍ بأن رأت في أوّل شهرين سبعةً مثلاً، أم في وقتين كأن رأت السبعة في أوّل شهرٍ وآخره، فإنّ السبعة تصوير عادةً وقتيّةٌ وعدديّةٌ في الأوّل، وعدديّةٌ في الثاني، فإذا تجاوز عشرة ﴿ تأخذها ﴾ أي العادة فتجعلها حيضاً.

(١) أنظر الذكرى ١ : ٢٢٩.

(٢) في (ش) : التمييز.

والفرق بين العادتين الاتفاق على تحيُّض الأولى برؤية الدم، والخلاف في الثانية، فقيل: إنها فيه كالمضطربة لا تتحيَّض إلا بعد ثلاثة^(١) والأقوى أنها كالأولى. ولو اعتادت وقتاً خاصةً - بأن رأت في أوّل شهرٍ سبعةً وفي أوّل آخر ثمانيةً - فهي مضطربة العدد لا ترجع إليه عند التجاوز، وإن أفاد الوقت تحيُّضها برؤيته فيه بعد ذلك كالأولى إن لم تُجز ذلك للمضطربة.

﴿ وذات التمييز ﴾ وهي التي ترى الدم نوعين أو أنواعاً ﴿ تأخذه ﴾ بأن تجعل القويّ حيضاً والضعيف استحاضة ﴿ بشرط عدم تجاوز حدّيه ﴾ قلّة وكثرةً، وعدم قصور الضعيف وما يُضاف إليه من أيّام النقاء عن أقلّ الظهر. وتعتبر القوّة بثلاثة: اللون، فالأسود قويّ الأحمر، وهو قويّ الأشقر، وهو قويّ الأصفر، وهو قويّ الأكر. والرائحة، فذو الرائحة الكريهة قويّ ما لا رائحة له، وما له رائحةٌ أضعف. والقوام، فالثخين قويّ الرقيق، وذو الثلاث قويّ ذي الاثنين، وهو قويّ ذي الواحد، وهو قويّ العادم. ولو استوى العدد وإن كان مختلفاً فلا تمييز.

وحكم الرجوع إلى التمييز ثابتٌ ﴿ في المبتدأة ﴾ بكسر الدال وفتحها، وهي من لم يستقرّ لها عادةٌ؛ إمّا لابتدائها أو بعده مع اختلافه عدداً ووقتاً ﴿ والمضطربة ﴾ وهي من نسيت عاداتها وقتاً، أو عدداً، أو معاً. وربما أُطلقت على ذلك وعلى من تكرر لها الدم مع عدم استقرار العادة^(٢)

(١) قال الفاضل الإصفهاني: وهذا القول لعلم الهدى وأبي الصلاح وابني الجنيد وإدريس

والفاضلين في المعتمد والتذكرة، وجعله في القواعد أحوط. المناهج السويّة: ٢١٨.

(٢) نسب في جامع المقاصد هذا الإطلاق إلى المحقّق في المعتمد، أنظر المعتمد ١: ٢٠٩.

وتختصّ المبتدأة على هذا بمن رأتها أول مرّة، والأوّل أشهر.

وتظهر فائدة الاختلاف في رجوع ذات القسم الثاني من المبتدأة إلى عادة

أهلها وعدمه.

﴿ ومع فقدته ﴾ أي فقد التمييز بأن اتّحد الدم المتجاوز لونها وصفةً، أو

اختلف ولم تحصل شروطه ﴿ تأخذ المبتدأة عادة أهلها ﴾ وأقاربها من الطرفين

أو أحدهما، كالأخت والعمة والخالة وبناتهنّ.

﴿ فإن اختلفن ﴾ في العادة وإن غلب بعضهنّ ﴿ فأقربانها ﴾ وهنّ من

قاربها^(١) في السنّ عادةً. واعتبر المصنّف في كتبه الثلاثة^(٢) فيهنّ وفي الأهل اتّحاد

البلد؛ لاختلاف الأمزجة باختلافه. واعتبر في الذكرى أيضاً الرجوع إلى الأكثر

عند الاختلاف^(٣) وهو أجود. وإنّما اعتبر في الأقران فقدان دون الأهل؛ لإمكانه

فيهنّ دونهنّ؛ إذ لا أقلّ من الأمّ. لكن قد يتّفق فقدان بموتهنّ وعدم العلم

بعادتهنّ، فلذا عبّر في غيره^(٤) بـ«الفقدان» و«الاختلاف» فيهما.

﴿ فإن فُقدن ﴾ الأقران ﴿ أو اختلفن فكالضطربة في ﴾ الرجوع إلى

الروايات، وهي ﴿ أخذ عشرة ﴾ أيام ﴿ من كلّ * شهرٍ وثلاثة من آخر^(٥) ﴾

مخيّرةً في الابتداء بما شاءت منهما ﴿ أو سبعة سبعة ﴾ من كلّ شهرٍ أو سنّة سنّة

(١) في (ر) : قارنها.

(٢) الذكرى ١ : ٢٤٧، والبيان : ٥٨، والدروس ١ : ٩٨.

(٣) الذكرى ١ : ٢٤٧.

(٤) في غير هذا الكتاب.

(*) لم يرد «كلّ» في (س).

(٥) الوسائل ٢ : ٥٤٧ و ٥٤٩، الباب ٨ من أبواب الحيض، الأحاديث ٢ و ٤ و ٥ و ٦.

مخيرةً في ذلك^(١) وإن كان الأفضل لها اختيار ما يوافق مزاجها منها، فتأخذ ذات المزاج الحارّ السبعة، والبارد الستة، والمتوسط الثلاثة والعشرة، وتتخير في وضع ما اختارته حيث شاءت من أيام الدم، وإن كان الأولى الأول. ولا اعتراض للزوج في ذلك. هذا في الشهر الأول، أمّا ما بعده فتأخذ ما يوافقها وقتاً.

وهذا إذا نسيت المضربة الوقت والعدد معاً. أمّا لو نسيت أحدهما خاصةً، فإن كان الوقت أخذت العدد كالروايات، أو العدد جعلت ما تتيقن من الوقت حياً أولاً أو آخراً أو ما بينهما، وأكملته بإحدى الروايات على وجه يطابق. فإن ذكرت أوله أكملته ثلاثة متيقنةً وأكملته بعدد مروى. أو آخره تحيَّضت بيومين قبله متيقنةً وقبلهما تمام الرواية. أو وسطه المحفوف بمتساويين وأنه يومٌ حفته بيومين واختارت رواية السبعة لتطابق الوسط، أو يومان حفتهما بمثلهما فتيقنت أربعة واختارت رواية الستة فتجعل قبل المتيقن يوماً وبعده يوماً. أو الوسط بمعنى الأثناء مطلقاً حفته بيومين متيقنةً وأكملته بإحدى^(٢) الروايات متقدمةً أو متأخرةً أو بالتفريق. ولا فرق هنا بين تيقن يومٍ وأزيد^(٣) ولو ذكرت عدداً في الجملة فهو المتيقن خاصةً وأكملته بإحدى الروايات قبله أو بعده أو بالتفريق. ولا احتياط لها بالجمع بين التكيلفات عندنا وإن جاز فعله.

﴿ ويحرم عليها ﴾ أي: على الحائض مطلقاً ﴿ الصلاة ﴾ واجبةً ومندوبةً ﴿ والصوم ﴾، وتقضيه ﴿ دونها، والفارق النصّ^(٤) لا مشقتها بتكررها ولا غير ذلك.

(١) الوسائل ٢ : ٥٤٧، الباب ٨ من أبواب الحيض، الحديث ٣.

(٢) في (ع) و (ش) : وأكملت إحدى، وفي (ف) : وأكملته إحدى.

(٣) في (ف) : أو أزيد.

(٤) الوسائل ٢ : ٥٨٨، الباب ٤١ من أبواب الحيض.

﴿ والطواف ﴾ الواجب والمندوب وإن لم يُشترط فيه الطهارة؛ لتحريم دخول المسجد مطلقاً عليها.

﴿ ومس ﴾ كتابة ﴿ القرآن ﴾ وفي معناه: اسم الله تعالى وأسماء الأنبياء والأئمة عليهم السلام، كما تقدّم^(١).

﴿ ويكره حمله ﴾ ولو بالعلاقة^(٢) ﴿ ولمس هامشه ﴾ وبين سطوره ﴿ كالجنب ﴾.

﴿ ويحرم ﴾ عليها ﴿ اللبث في المساجد ﴾ غير الحرمين، وفيهما يحرم الدخول مطلقاً كما مرّ^(٣) وكذا يحرم عليها وضع شيءٍ فيها كالجنب ﴿ وقراءة العزائم ﴾ وأعضائها ﴿ وطلاقها ﴾ مع حضور الزوج أو حكمه^(٤) ودخوله بها وكونها حائلاً، وإلا صحَّ. وإنما أُطلق لتحريمه في الجملة، ومحلّ التفصيل باب الطلاق وإن اعتيد هنا إجمالاً.

﴿ ووطؤها قبلاً عالماً عامداً، فتجب الكفارة ﴾ لو فعل ﴿ احتياطاً ﴾ لا وجوباً على الأقوى. ولا كفارة عليها مطلقاً، والكفارة ﴿ بدينار ﴾ أي مثقال ذهبٍ خالصٍ مضروب ﴿ في الثلث الأول، ثم نصفه في الثلث الثاني، ثم ربه في الثلث الأخير ﴾ ويختلف ذلك باختلاف العادة وما في حكمها من التمييز والروايات، فالأولان أولُ لذات الستة، والوسطان وسطٌ، والأخيران آخر، وهكذا. ومصرفها مستحقُّ الكفارة، ولا يعتبر فيه التعدد.

(١) في أحكام الجنب.

(٢) العِلاقة، بالكسر: ما تُعلّق به القدر ونحوها، ويقال: عِلاقة السيف والقوس والسوط.

(٣) في أحكام الجنب.

(٤) كالغائب الذي يمكنه استعمال حالها.

﴿ ويكره ﴾ لها ﴿ قراءة باقي القرآن ﴾ غير العزائم من غير استثناءٍ للسبع .
 ﴿ و ﴾ كذا يكره له ﴿ الاستمتاع بغير القبّل ﴾ مما بين السُرّة والرُكبة . ويكره لها
 إعانته عليه إلا أن يطلبه فتنفي الكراهة عنها؛ لوجوب الإجابة . ويظهر من العبارة
 كراهة الاستمتاع بغير القبّل مطلقاً، والمعروف ما ذكرناه .

﴿ ويستحب ﴾ لها ﴿ الجلوس في مصلاها ﴾ إن كان لها محلٌّ معدٌّ لها، وإلا
 حيث شاءت ﴿ بعد الوضوء ﴾ المنويّ به التقربّ دون الاستباحة ﴿ وتذكر الله
 تعالى بقدر الصلاة ﴾ لبقاء التمرين على العبادة، فإنّ الخير عادة^(١) .

﴿ ويكره لها الخضاب ﴾ بالحِئَاء وغيره كالجنب .
 ﴿ وتترك ذاتُ العادة ﴾ المستقرّة وقتاً وعدداً أو وقتاً خاصّةً العبادة*
 المشروطة بالطهارة ﴿ برؤية الدم ﴾ أمّا ذات العادة العدديّة خاصّةً فهي
 كالمضطربة في ذلك كما سلف^(٢) ﴿ وغيرها ﴾ من المبتدأة والمضطربة ﴿ بعد
 ثلاثة ﴾^(٣) احتياطاً . والأقوى جواز تركهما برؤيته أيضاً خصوصاً إذا ظنّته
 حيضاً، وهو اختياره في الذكرى^(٤) واقتصر في الكتابين على الجواز مع ظنّه
 خاصّةً^(٥) .

(١) كما ورد في الحديث، أنظر البحار ٧٧ : ٢١٥ .

(*) كلمة «العبادة» على ما في هامش (س) من متن اللعة .

(٢) في الصفحة ٩٦ .

(٣) في (ر) وهامش (س) زيادة : أيّام .

(٤) الذكرى ١ : ٢٣٧ .

(٥) إنّما اقتصر في الكتابين على الجواز مع ظنّ الحيض في المضطربة خاصّةً، أنظر الدروس

﴿ ويكره وطؤها ﴾ قُبلاً ﴿ بعد الانقطاع قبل الغسل على الأظهر ﴾ خلافاً للصدوق رحمته الله حيث حرّمه ^(١) ومستند القولين الأخبار المختلفة ظاهراً ^(٢) والحمل على الكراهة طريق الجمع. والآية ^(٣) ظاهرة في التحريم قابلة للتأويل.

﴿ وتقضي كل صلاة تمكّنت من فعلها قبله ﴾ بأن مضى من أوّل الوقت مقدار فعلها وفعل ما يعتبر فيها ممّا ليس بحاصل لها طاهرة ﴿ أو فعل ركعة مع الطهارة ﴾ وغيرها من الشرائط المفقودة ﴿ بعده ﴾.

﴿ وأما الاستحاضة ﴾

﴿ فهي ما ﴾ أي الدم الخارج من الرّجيم الذي ﴿ زاد على العشرة ﴾ مطلقاً ﴿ أو العادة مستمراً ﴾ إلى أن تجاوز العشرة، فيكون تجاوزها كاشفاً عن كون السابق عليها بعد العادة استحاضة ﴿ أو بعد اليأس ﴾ ببلوغ الخمسين أو الستين على التفصيل ^(٤) ﴿ أو بعد النفاس ﴾ كالموجود بعد العشرة أو فيها بعد أيام العادة مع تجاوز العشرة، إذا لم يتخلّله نقاء أقلّ الطهر أو يصادف أيام العادة في الحيض

(١) الهداية : ٩٩، والفتاوى : ١ : ٩٥، ذيل الحديث ١٩٩.

(٢) أنظر الأخبار - المجوّزة والمانعة - في الوسائل ٢ : ٥٧٢، الباب ٢٧ من أبواب الحيض .
وراجع روض الجنان ١ : ٢١٧.

(٣) وهو قوله تعالى : (وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَجِيزِ قُلْ هُوَ أَذَىٰ فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَجِيزِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ ...) سورة البقرة : ٢٢٢.

(*) في (س) : و.

(٤) المتقدم في الصفحة ٩٤ - ٩٥.

بعد مضيّ عشرةٍ فصاعداً من أيّام النفاس أو يحصل فيه تمييزٌ^(١) بشرائطه .
 ﴿ ودُمُّها ﴾ أي : دم^(٢) الاستحاضة ﴿ أصفر بارد رقيق فاتر ﴾ أي يخرج
 بتناقل وفتور لا بدفع ﴿ غالباً ﴾ ومقابل الغالب ما تجده في الوقت المذكور فإنّه
 يحكم بكونه استحاضةً وإن كان بصفة دم الحيض ؛ لعدم إمكانه .

ثمّ الاستحاضة تنقسم إلى قليلة وكثيرة ومتوسّطة ؛ لأنّها إمّا أن لا تغمس
 القطنة أجمع ظاهراً وباطناً ، أو تغمسها كذلك ولا تسيل عنها بنفسه إلى غيرها ، أو
 تسيل عنها إلى الخرقه .

﴿ فإذا لم يغمس القطنه تتوضأ لكلّ صلاة مع تغييرها* ﴾ القطنه ؛ لعدم
 العفو عن هذا الدم مطلقاً ، وغسل ما ظهر من الفرج عند الجلوس على القدمين ،
 وإنّما تركه ؛ لأنّه إزالة خبيثٍ قد علم ممّا سلف .

﴿ وما يغمسها بغير سيلٍ يزيد ﴾ على ما ذكر في الحالة الأولى ﴿ الغسل
 للصحيح ﴾ إن كان الغمس قبلها ، ولو كانت صائمةً قدّمته على الفجر واجتزأت به
 للصلاة . ولو تأخر الغمس عن الصلاة فكالأول .

﴿ وما يسيل ﴾ يجب له جميع ما وجب في الحالتين ، وتزيد عنهما^(٣)
 أنّها ﴿ تغتسل أيضاً للظهرين ﴾ تجمع بينهما به ﴿ ثمّ العشاءين** ﴾ كذلك
 ﴿ وتغيّر*** الخرقه فيهما ﴾ أي في الحالتين - الوسطى والأخيرة - لأنّ الغمس

(١) في (ش) و (ع) : تميّز .

(٢) لم يرد «دم» في (ع) .

(*) في صريح (س) وظاهر (ق) : تغيّرها .

(٣) في (ر) : عليهما .

(**) في (ق) ونسخة (ر) من الشرح : للعشاءين .

(***) في (س) ونسخة (ش) و (ف) من الشرح : تغيير .

يوجب رطوبة ما لاصق الخرقه من القطنه وإن لم يسلم إليها فتنجس، ومع السيلان واضح. وفي حكم تغييرها تطهيرها.

وإنما يجب الغسل في هذه الأحوال مع وجود الدم الموجب له قبل فعل الصلاة وإن كان في غير وقتها إذا لم تكن قد اغتسلت له بعده، كما يدل عليه خبر الصحاف^(١) وربما قيل: باعتبار وقت الصلاة^(٢) ولا شاهد له^(٣).

(وَأَمَّا النَّفَاسُ)

بكسر النون ﴿ قدم الولادة معها ﴾ بأن يقارن خروج جزء - وإن كان منفصلاً - مما يُعدُّ آدمياً أو مبدأ نشوء آدمي، وإن كان مُضغَةً مع اليقين. أمَّا العَلَقَةُ - وهي القطعة من الدم الغليظ - فإن فرض العلم بكونها مبدأ نشوء إنسانٍ كان دمها نفاساً، إلا أنه بعيدٌ ﴿ أو بعدها ﴾ بأن يخرج الدم بعد خروجه أجمع. ولو تعدد الجزء منفصلاً أو الولد فلكلِّ نفاسٍ وإن اتّصلا. ويتداخل منه ما اتّفقا فيه.

واحترز بالقيدين عمّا يخرج قبل الولادة، فلا يكون نفاساً بل استحاضة، إلا مع إمكان كونه حيضاً.

(١) الوسائل ٢ : ٦٠٦، الباب الأوّل من أبواب الاستحاضة، الحديث ٧.

(٢) كابن فهد في الموجز (الرسائل العشر) : ٤٧، والشهيد في الدروس ١ : ٩٩.

(٣) نبّه بقوله : « ولا شاهد له » على خلاف المصنّف في الاستدلال بخبر الصحاف فإنه استدللّ به في الدروس [١ : ١٠٠] والذكرى [١ : ٢٤٨] على اعتبار أوقات الصلاة، ونحن اعتبرناه فوجدناه دالاً على عدم اعتبارها صريحاً فتأمّله. (منه ﷺ).

﴿ وأقله مسماه ﴾ وهو وجوده في لحظة، فيجب الغسل بانقطاعه بعدها. ولو لم ترَ دماً فلا نفاس عندنا.

﴿ وأكثره قدر العادة في الحيض ﴾ للمعتادة على تقدير تجاوزه العشرة، وإلا فالجميع نفاس وإن تجاوزها كالحيض ﴿ فإن لم تكن ﴾ لها عادة ﴿ فالعشرة ﴾ أكثره على المشهور.

وإنما يُحكم به نفاساً في أيام العادة وفي مجموع العشرة مع وجوده فيهما أو في طرفيهما. أمّا لو رآته في أحد الطرفين خاصة أو فيه وفي الوسط فلا نفاس لها في الخالي عنه متقدماً ومتأخراً، بل في وقت الدم أو الدمين فصاعداً وما بينهما، فلو رأت أوله لحظةً وآخر السبعة لمعتادتها فالجميع نفاس، ولو رآته آخرها خاصةً فهو النفاس. ومثله رؤية المبتدأة والمضطربة في العشرة، بل المعتادة على تقدير انقطاعه عليها.

ولو تجاوز فما وُجد منه في العادة وما قبله إلى أول زمان الرؤية نفاس خاصةً، كما لو رأت رابع الولادة مثلاً وسابعها لمعتادتها واستمرّ إلى أن تجاوز العشرة فنفاسها الأربعة الأخيرة من السبعة خاصةً، ولو رآته في السابع خاصةً فتجاوزها فهو النفاس خاصةً، ولو رآته من أوله والسابع وتجاوز العشرة - سواء كان بعد انقطاعه أم لا - فالعادة خاصةً نفاس، ولو رآته أولاً وبعد العادة وتجاوز فالأول خاصةً نفاس، وعلى هذا القياس.

﴿ وحكمها كالحائض ﴾ في الأحكام الواجبة والمندوبة والمحرمّة والمكروهة.

وتفارقها في الأقلّ والأكثر، والدلالة على البلوغ، فإنه مختصّ بالحائض لسبق دلالة النفاس^(١) بالحمل، وانقضاء العدة بالحيض دون النفاس غالباً،

(١) في (ش) و (ر): النفاس.

ورجوع الحائض إلى عاداتها وعادة نساؤها والروايات والتمييز دونها. ويختصّ النفاس بعدم اشتراط أقلّ الطهر بين النفاسين - كالتوأمين - بخلاف الحيضتين.

﴿ ويجب الوضوء مع غسلهنّ ﴾ متقدماً عليه أو متأخراً ﴿ ويستحبّ قبله ﴾ وتتنخّر فيه بين نيّة الاستباحة والرفع مطلقاً - على أصحّ القولين^(١) - إذا وقع بعد الانقطاع.

﴿ وأما غسل المسّ ﴾

للميّت الآدمي النجس ﴿ فبعد البرد وقبل التطهير ﴾ بتمام الغسل، فلا غُسل بمسّه قبل البرد وبعد الموت. وفي وجوب غسل العضو اللامس قولان^(٢) أجودهما ذلك، خلافاً للمصنّف^(٣) وكذا لا غُسل بمسّه بعد الغسل. وفي وجوبه بمسّ عضو كَمَلَّ غسله قولان، اختار المصنّف عدمه^(٤).

وفي حكم الميّت جزؤه المشتمل على عظم، والمبان منه من حيّ، والعظم

(١) ذهب إلى ذلك ابن حمزة في الوسيلة : ٥٦، والعلامة في المختلف : ١ : ٣٧٠، والمحقق الثاني في جامع المقاصد : ١ : ٣٢٨. والقول الآخر : أنه يتعيّن فيه نيّة الاستباحة، ذهب إليه ابن إدريس في السرائر : ١ : ١٥١.

(٢) فقييل بوجوب الغسل مطلقاً، كالعلامة في القواعد : ١ : ١٩٣، والشهيد في البيان : ٨٢، والصيمري في كشف الالتباس : ١ : ٣١٩. وقيل بعدم وجوب الغسل إلا مع الرطوبة، كالشيخ في المبسوط : ١ : ٣٨، والمحقق الثاني في جامع المقاصد : ١ : ١٧٤.

(٣) في الذكرى : ١ : ١٣٣.

(٤) أنظر الذكرى : ٢ : ١٠٠، والدروس : ١ : ١١٧، والبيان : ٨٢، وفي جامع المقاصد (١) : (٤٦٣) : لا ريب أنّ الوجوب أحوط.

١٠٦ الروضة البهية / ج ١

المجرّد عند المصنّف، استناداً إلى دوران الغسل معه وجوداً وعدمًا^(١) وهو^(٢) ضعيف.

﴿ ويجب فيه ﴾ أي في غُسل المسّ ﴿ الوضوء ﴾ قبله أو بعده، كغيره من أغسال الحيّ غير الجنابة.

و «في» في قوله: «فيه» للمصاحبة، كقوله تعالى: (ادخلوا في أمم)^(٣) و (فخرج على قومه في زينته)^(٤) إن عاد ضميره إلى «الغسل» وإن عاد إلى «المس» فسببته.

(١) أنظر الذكرى ٢ : ١٠٠.

(٢) ضمير «هو» يجوز عوده إلى القول وإلى الدوران؛ لأنّه دليل ضعيف، كما حقّق في الأصول، ويلزم منه ضعف القول وهو لطيف. (منه ﷺ).

(٣) الأعراف : ٣٨.

(٤) القصص : ٧٩.

﴿ القول في أحكام الأموات ﴾

﴿ وهي خمسة ﴾ :

﴿ الأوّل : الاحتضار ﴾

وهو السوق، أعاننا الله عليه وثبتنا بالقول الثابت لديه . سُمِّيَ به؛ لحضور الموت أو الملائكة الموكّلة به أو إخوانه وأهله عنده .

﴿ ويجب ﴾ كفاية ﴿ توجيهه ﴾ أي المحتضر - المدلول عليه بالمصدر -

﴿ إلى القبلة ﴾ في المشهور بأن يُجعل على ظهره ويُجعل باطن قدميه إليها

﴿ بحيث لو جلس استقبال ﴾ ولا فرق في ذلك بين الصغير والكبير . ولا يختصّ

الوجوب بوليّه، بل بمن علم باحتضاره، وإن تأكّد فيه وفي الحاضرين .

﴿ ويستحبّ نقله إلى مصلاه ﴾ وهو ما كان أعدّه للصلاة فيه أو عليه،

إن تعسّر عليه الموت واشتدّ به النزع، كما ورد به النصّ^(١) وقيدّه به المصنّف

في غيره^(٢) .

(١) الوسائل ٢ : ٦٦٨ ، الباب ٤٠ من أبواب الاحتضار .

(٢) أنظر البيان : ٦٨ ، والذكرى ١ : ٢٩٦ ، والدروس ١ : ١٠٢ .

﴿ وتلقيه الشهادتين والإقرار بالأئمة * عَلَيْهِ السَّلَامُ ﴾ والمراد بـ«التلقين» التفهيم، يقال: «غلامٌ لَقِنٌ» أي: سريع الفهم، فيعتبر إفهامه ذلك، وينبغي للمريض متابعته باللسان والقلب، فإن تعذر اللسان اقتصر على القلب ﴿ وكلمات الفرج ﴾ وهي: «لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ الْحَلِيمُ الْكَرِيمُ - إِلَى قَوْلِهِ - وَسَلَامٌ عَلَى الْمُرْسَلِينَ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ» وينبغي أن يجعل خاتمة تلقيه «لا إله إلا الله»، فمن كان آخر كلامه «لا إله إلا الله» دخل الجنة^(١).

﴿ وقراءة القرآن عنده ﴾ قبل خروج روحه وبعده؛ للبركة والاستدفاع، خصوصاً «يس» و«الصافات» قبله لتعجيل راحته.

﴿ والمصباح إن مات ليلاً ﴾ في المشهور، ولا شاهد له بخصوصه، وروي ضعيفاً: دوام الإسراج^(٢).

﴿ ولتغمض عيناه ﴾ بعد موته معجلاً لئلا يقبح منظره ﴿ وَيُطَبَّقَ فَوْه ﴾ كذلك. وكذا يستحب شدّ لحييه بعصابة، لئلا يسترخي ﴿ وتمدّ يدها إلى جنبه ﴾ وساقاه إن كانتا منقبضتين، ليكون أطوع للغسل وأسهل للدرج في الكفن ﴿ وَيُغَطَّى بِثَوْبٍ ﴾ للتأسي^(٣) ولما فيه من الستر والصيانة.

(*) في (ق): بالاثني عشر.

(١) كما ورد في الحديث، أنظر الوسائل ٢: ٦٦٤، الباب ٣٦ من أبواب الاحتضار، الحديث ٦.

(٢) الوسائل ٢: ٦٧٣، الباب ٤٥ من أبواب الاحتضار، الحديث الأول. والظاهر أن ضعفه بـ«سهل بن زياد» الواقع في طريقه. راجع المسالك ٧: ٤٠٢.

(٣) في روض الجنان (١: ٢٥٧): لأنّ النبي ﷺ سُجِّي بحبرة، وغطّي الصادق عليه السلام ابنه إسماعيل بملحفة، راجع الوسائل ٢: ٦٧٢، الباب ٤٤ من أبواب الاحتضار، الحديث ٢ و٣.

﴿ وَيُعَجَّلُ تَجْهِيزَهُ ﴾ فَإِنَّهُ مِنْ إِكْرَامِهِ ﴿ إِلَّا مَعَ الْاِشْتِبَاهِ ﴾ فَلَا يَجُوزُ التَّعْجِيلُ فَضْلاً عَنْ رَجْحَانِهِ ﴿ فَيُصْبِرُ عَلَيْهِ ثَلَاثَ أَيَّامٍ ﴾ إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ قَبْلَهَا لِتَغْيِيرٍ وَغَيْرِهِ مِنْ أَمَارَاتِ الْمَوْتِ، كَانْخِسَافِ صُدْغَيْهِ وَمِيلِ أَنْفِهِ وَامْتِدَادِ جِلْدِهِ وَجْهِهِ وَانْخِلَاعِ كَفِّهِ مِنْ ذِرَاعِهِ وَاسْتِرْخَاءِ قَدَمَيْهِ وَتَقَلُّصِ أُنْثِيَّتِهِ إِلَى فَوْقِ مَعِ تَدَلِّيِ الْجِلْدَةِ^(١).

﴿ وَيَكْرَهُ حُضُورَ الْجَنْبِ وَ*الْحَائِضِ عِنْدَهُ ﴾ لِتَأْذِيِ الْمَلَائِكَةِ بِهِمَا^(٢) وَغَايَةِ الْكَرَاهَةِ تَحَقُّقِ الْمَوْتِ وَانْصِرَافِ الْمَلَائِكَةِ ﴿ وَطَرَحِ حَدِيدٍ عَلَى بَطْنِهِ ﴾ فِي الْمَشْهُورِ، وَلَا شَاهِدَ لَهُ مِنَ الْأَخْبَارِ. وَلَا كِرَاهَةَ فِي وَضْعِ غَيْرِهِ لِلأَصْلِ. وَقِيلَ: يَكْرَهُ أَيْضاً^(٣).

﴿ الثَّانِي: الْغُسْلُ ﴾

﴿ وَيَجِبُ* تَغْسِيلُ كُلِّ ﴾ مَيِّتٍ ﴿ مُسْلِمٍ أَوْ بِحُكْمِهِ ﴾ كَالطِّفْلِ وَالْمَجْنُونِ الْمُتَوَلِّدِينَ مِنْ مُسْلِمٍ، وَلَقِيْطِ دَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ دَارِ الْكُفْرِ وَفِيهَا مُسْلِمٌ يُمْكِنُ تَوَلُّدُهُ مِنْهُ، وَالْمَسْبِيِّ بِيَدِ الْمُسْلِمِ عَلَى الْقَوْلِ بِتَبَعِيَّتِهِ فِي الْإِسْلَامِ - كَمَا هُوَ مُخْتَارُ الْمُصَنَّفِ^(٤) - وَإِنْ كَانَ الْمَسْبِيُّ وَلَدَ زَنَا. وَفِي الْمُتَخَلِّقِ مِنْ مَاءِ الزَّانِي الْمُسْلِمِ نَظَرٌ:

(١) فِي (ر) زِيَادَةٌ: وَنَحْوَ ذَلِكَ.

(*) فِي (ق): أَوْ.

(٢) كَمَا وَرَدَ فِي الرِّوَايَاتِ، رَاجِعِ الْوَسَائِلَ ٢: ٦٧١، الْبَابُ ٤٣ مِنْ أَبْوَابِ الْاِحْتِضَارِ.

(٣) الْقَائِلُ هُوَ الْعَلَامَةُ فِي نَهَايَةِ الْإِحْكَامِ ٢: ٢١٦.

(**) فِي (س): فَيَجِبُ.

(٤) أَنْظَرَ الدَّرُوسَ ٢: ٣٩.

من انتفاء التبعية شرعاً، ومن تولده منه حقيقةً وكونه ولدًا لغةً فيتبعه في الإسلام، كما يحرم نكاحه.

ويستثنى من المسلم من حكم بكفره من الفرق كالخارجي والناصب والمجسم، وإنما ترك استثناءه؛ لخروجه عن الإسلام حقيقةً وإن أُطلق عليه ظاهراً.

ويدخل في حكم المسلم الطفل ﴿ ولو سقطاً إذا كان له أربعة أشهر ﴾. ولو كان دونها لُفَّ في خرقةٍ ودُفِنَ بغير غُسل.

﴿ بالسدر ﴾ - أي بماءٍ مصاحبٍ لشيءٍ من الصدر، وأقله ما يطلق عليه اسمه، وأكثره أن لا يخرج به الماء عن الإطلاق - في الغسلة الأولى ﴿ ثم ﴾ بماءٍ مصاحبٍ لشيءٍ من ﴿ الكافور ﴾ كذلك ﴿ ثم ﴾ يُغسل ثالثاً بالماء ﴿ القراح ﴾ وهو: المطلق الخالص^(١) من الخليط، بمعنى كونه غير معتبرٍ فيه، لا أن سلبه عنه معتبرٌ، وإنما المعتبر كونه ماءً مطلقاً.

وكلٌّ واحدٍ من هذه الأغسال ﴿ كالجنابة ﴾ يُبدأ بغسل رأسه ورقبته أولاً، ثم بميامنه، ثم مياسره، أو يغمسه في الماء دفعةً واحدةً عرفيةً، مقترناً في أوله ﴿ بالنية ﴾ وظاهر العبارة - وهو الذي صرَّح به في غيره^(٢) - الاكتفاء بنيةً واحدةً للأغسال الثلاثة، والأجود التعدد بتعددها.

ثم إن اتَّحد الغاسل تولَّى هو النية، ولا تُجزى من غيره. وإن تعدد واشتركوا في الصبِّ نوا جميعاً. ولو كان البعضُ يصبُّ والآخر يُقلِّب نوى الصابِّ؛ لأنَّه الغاسل حقيقةً، واستحبَّت من الآخر. واكتفى المصنِّف في الذكرى بها منه

(١) في (ف): الخالي.

(٢) وهو الألفية: ٤٩.

أيضاً^(١) ولو ترتّبوا - بأن غسل كل واحدٍ منهم بعضاً - اعتبرت من كل واحدٍ عند ابتداء فعله.

﴿ والأولى بميراثه أولى بأحكامه ﴾ بمعنى أن الوارث أولى ممّن ليس بوارثٍ وإن كان قريباً. ثم إن اتّحد الوارث اختصّ، وإن تعدّد فالذكر أولى من الأنثى، والمكّلف من غيره، والأب من الولد والجد.

﴿ والزوج أولى ﴾ بزوجه ﴿ مطلقاً ﴾ في جميع أحكام الميّت، ولا فرق بين الدائم والمنقطع.

﴿ ويجب المساواة ﴾ بين الغاسل والميّت ﴿ في الرجوليّة والأنوثيّة ﴾ فإذا كان الولي مخالفاً للميّت أذن للمماثل لأنّ ولايته تسقط؛ إذ لا منافاة بين الأولويّة وعدم المباشرة. وقيد بـ«الرجوليّة» لئلا يخرج تغسيل كل من الرجل والمرأة ابن ثلاث سنين وبتته، لانتفاء وصف الرجوليّة في المغسّل الصغير، ومع ذلك لا يخلو من القصور^(٢) كما لا يخفى.

وإنما يعتبر المماثلة ﴿ في غير الزوجين ﴾ فيجوز لكل منهما تغسيل صاحبه اختياراً، فالزوج بالولاية، والزوجة معها أو بإذن الولي. والمشهور أنّه من وراء الثياب وإن جاز النظر. ويغتفر العصر هنا في الثوب كما يغتفر في الخرقة الساترة للعودة مطلقاً، إجراءً لهما مجرى ما لا يمكن عصره.

ولا فرق في الزوجة بين الحرّة والأمة، والمدخول بها وغيرها. والمطلقة رجعيّة زوجة بخلاف البائن. ولا يقدر انقضاء العدة^(٣) في جواز التغسيل عندنا،

(١) الذكرى ١ : ٣٤٣.

(٢) في (ش) : قصور.

(٣) يعني عدة الوفاة.

بل لو تزوجت جاز لها تغسيله وإن بُعد الفرض .

وكذا يجوز للرجل تغسيل مملوكته غير المزوجة وإن كانت أمّ ولد، دون المكاتبه وإن كانت مشروطةً. دون العكس؛ لزوال ملكه عنها. نعم، لو كانت أمّ ولدٍ غير منكوحه لغيره عند الموت جاز .

﴿ ومع التعذر ﴾ للمساوي في الذكورة والأنوثة ﴿ فالمحرم ﴾ - وهو : من يحرم نكاحه مؤبداً بنسبٍ أو رضاعٍ أو مصاهرة - يُغسل محرّمه الذي يزيد سنّه عن ثلاث سنين ﴿ من وراء الثياب ﴾ .

﴿ فإن تعذر ﴾ المحرم والمماثل ﴿ فالكافر ﴾ يُغسل المسلم ﴿ والكافرة ﴾ تغسل المسلمة ﴿ بتعليم المسلم ﴾ على المشهور . والمراد هنا صورة الغسل ، ولا يعتبر فيه النيّة ، ويمكن اعتبار نيّة الكافر كما يعتبر نيّة في العتق . ونفاه المحقق في المعتمد ؛ لضعف المستند^(١) وكونه ليس بغسلٍ حقيقي لعدم النيّة^(٢) وعذره واضح .

﴿ ويجوز تغسيل الرجل ابنة ثلاث سنين مجردةً . وكذا المرأة ﴾ يجوز لها تغسيل ابن ثلاث سنين مجرداً وإن وجد المماثل . ومنتهى تحديد السنّ الموت ، فلا اعتبار بما بعده وإن طال . وبهذا يمكن وقوع الغسل لولد الثلاث تامّةً من غير زيادة ، فلا يرد ما قيل : إنّه يعتبر نقصانها ليقع الغسل قبل تمامها^(٣) .

﴿ والشهيد ﴾ وهو المسلم - ومن بحكمه - الميّت في معركة قتالٍ أمر به

(١) راجع الوسائل ٢ : ٧٠٤ ، الباب ١٩ من أبواب غسل الميّت ، الحديث ١ و ٢ .

(٢) المعتمد ١ : ٣٢٦ ، قال في ضعف المستند - بعد أن نقل الحديثين - : السند في الأوّل كلّه فطحية ، والثاني رجاله زبديّة ، وحديثهم مطرّح بين الأصحاب .

(٣) قاله المحقق الثاني في جامع المقاصد ١ : ٣٦٤ .

النبي ﷺ أو الإمام أو نائبهما الخاص وهو في حزبهما بسببه^(١) أو قُتل في جهادٍ مأمورٍ به حال الغيبة، كما لو ذَهَم على المسلمين من يُخاف منه على بيضة الإسلام فاضطروا إلى جهادهم بدون الإمام أو نائبه، على خلافٍ في هذا القسم^(٢) سُمِّي بذلك؛ لأنَّه مشهودٌ له بالمغفرة والجنة ﴿ لا يُغَسَّل ولا يُكَفَّن بل يُصَلَّى عليه ﴾ ويدفن بثيابه ودمائه، ويُنزع عنه الفرو والجلود كالخفين وإن أصابهما الدم.

ومن خرج عمَّا ذكرناه يجب تغسيله وتكفينه وإن أُطلق عليه اسم «الشهيد» في بعض الأخبار، كالْمَطْعُون والمَبْطُون والغريق والمهدوم عليه والنفساء والمقتول دون ماله وأهله من قطاع الطريق وغيرهم^(٣).

﴿ وتجب إزالة النجاسة ﴾ العَرَضِيَّة ﴿ عن بدنه أولاً ﴾ قبل الشروع في غُسله.

﴿ ويستحبُّ فتق قميصه ﴾ من الوارث أو من يأذن له ﴿ ونزعه من تحته ﴾ لأنَّه مظنة النجاسة، ويجوز غُسله فيه بل هو أفضل عند الأكثر، ويَطهر بَطهره من غير عصر. وعلى تقدير نزعه تُستر عورته وجوباً به أو بخرقه، وهو أمكن للغسل، إلا أن يكون الغاسل غير مبصرٍ أو واتقاً من نفسه بكفِّ البصر فيستحبُّ استظهاراً.

(١) يعني بسبب القتال.

(٢) أشار بذلك إلى ما ذكره الشيخان من اعتبار القتل بين يدي النبي والإمام ﷺ وما أفاده المحقق في الاعتبار: من أن هذا الشرط زيادة لم تُعلم من النص، راجع روض الجنان ١: ٢٩٩.

(٣) أنظر البحار ٨١: ٢٤٤ - ٢٤٥، الحديث ٣٠، والوسائل ١١: ٩٢، الباب ٤٦ من أبواب

﴿ وتغسله على ساجية ﴾ وهي : لوحٌ من خشبٍ مخصوص ، والمراد وضعه عليها أو على غيرها ممّا يؤدي فائدتها حفظاً لجسده من التلّطّخ . وليكن على مرتفعٍ ومكان الرجلين منحدرأ ﴿ مستقبلاً القبلة ﴾ . وفي الدروس : يجب الاستقبال به ^(١) ومال إليه في الذكرى ^(٢) واستقرب عدمه في البيان ^(٣) [وهو قويّ] ^(٤).

﴿ وتثليث الغسلات ﴾ بأن يغسل كلّ عضوٍ من الأعضاء الثلاثة ثلاثاً ثلاثاً في كلّ غسلة ﴿ وغسل يديه ﴾ أي يدي الميّت إلى نصف الذراع ثلاثاً ﴿ مع كلّ غسلة ﴾ وكذا يستحبّ غسل الغاسل يديه مع كلّ غسلةٍ إلى المرفقين ﴿ ومسحُ بطنه في ﴾ الغسلتين ﴿ الأوّلتين ﴾ قبلهما تحفظاً من خروج شيءٍ بعد الغسل لعدم القوّة الماسكة ، إلّا الحامل التي مات ولدها فإنّها لا تمسح حذراً من الإجهاض ﴿ وتنشيفه ﴾ بعد الفراغ من الغسل ﴿ بثوبٍ ﴾ صوتاً للكفن من البلل ﴿ وإرسال الماء في غير الكنيف ﴾ المعدّ للنجاسة ، والأفضل أن يجعل في حفيرةٍ خاصّةٍ به ﴿ وترك ركوبه ﴾ بأن يجعله الغاسل بين رجليه ﴿ وإيقاعه وقلم ظفره * ورجيل شعره ﴾ وهو تسريحه ، ولو فعل ذلك دُفن ما ينفصل من شعره وظفره معه وجوباً.

(١) الدروس : ١ : ١٠٥ .

(٢) الذكرى : ١ : ٣٤٠ .

(٣) البيان : ٧٠ .

(٤) أثبتناه من (ر) ومصحّحة (ع) .

(* في (ق) : أظفاره .

﴿ الثالث : الكفن ﴾

﴿ والواجب ﴾ منه ثلاثة أثواب : ﴿ مِئزَر ﴾ بكسر الميم ثمّ الهمزة الساكنة، يَستَر ما بين السرة والركبة، ويستحبّ أن يستر ما بين صدره وقدمه ﴿ وقميص ﴾ يصل إلى نصف الساق، وإلى القدم أفضل، ويجزئ مكانه ثوبٌ ساتر لجميع البدن على الأقوى ﴿ وإزار ﴾ بكسر الهمزة، وهو : ثوبٌ شاملٌ لجميع البدن.

ويستحبّ زيادته^(١) على ذلك طويلاً بما يمكن شدّه. من قبَل رأسه ورجليه، وعرضاً بحيث يمكن جعل أحد جانبيه على الآخر. ويراعى في جنسها القصد بحسب حال الميت. ولا يجب الاقتصار على الأدون، وإن ماكس الوارث أو كان غير مكفّف.

ويعتبر في كلّ واحدٍ منها أن يستر البدن بحيث لا يحكي ما تحته، وكونه من جنس ما يصلّي فيه الرجل. وأفضله القطن الأبيض.

وفي الجلد وجهٌ بالمنع، مال إليه المصنّف في البيان^(٢) وقطع به في الذكرى؛ لعدم فهمه من إطلاق الثوب، ولنزعه عن الشهيد^(٣) وفي الدروس اكتفى بجواز الصلاة فيه للرجل^(٤) كما ذكرناه.

(١) في (ع) : زيادةً.

(٢) البيان : ٧٢.

(٣) الذكرى ١ : ٣٥٥.

(٤) الدروس ١ : ١٠٧.

هذا كله ﴿ مع القدرة ﴾ أما مع العجز فيجزئ من العدد ما أمكن ولو ثوباً واحداً. وفي الجنس يُجزئ كلّ مباح، لكن يقدّم الجلد على الحرير، وهو على غير المأكول: من وَبَرٍ وشعرٍ وجلد. ثمّ النجس، ويحتمل تقديمه^(١) على الحرير وما بعده، وعلى غير المأكول خاصةً، والمنع من غير جلد المأكول مطلقاً.

﴿ ويستحب ﴾ أن يزداد للميت ﴿ الحبرة ﴾ بكسر الحاء وفتح الباء الموحدة، وهو ثوبٌ يميني، وكونها عبريةً - بكسر العين نسبة إلى بلد باليمن - حمراء. ولو تعدّرت الأوصاف أو بعضها سقطت واقتصرت على الباقي ولو لفاقة بدلها.

﴿ والعمامة ﴾ للرجل، وقدرها ما يؤدّي هيئتها المطلوبة شرعاً، بأن تشتمل على حنكٍ وذؤابتين من الجانبين تُلقيان على صدره على خلاف الجانب الذي خرجتا منه. هذا بحسب الطول، وأما العرض فيعتبر فيه إطلاق اسمها.

﴿ والخامسة ﴾ وهي خرقةٌ طولها ثلاثة أذرع ونصف في عرض نصف ذراعٍ إلى ذراع، يُثْفَرُ^(٢) بها الميت ذكرراً أو أنثى، ويلفّ بالباقي حقويه وفخذه^(٣) إلى حيث ينتهي، ثمّ يدخل طرفها تحت الجزء الذي ينتهي إليه. سُمّيت «خامسة» نظراً إلى أنّها منتهى عدد الكفن الواجب - وهو الثلاث - والندب وهو الحبرة والخامسة. وأما العمامة فلا تُعدّ من أجزاء الكفن اصطلاحاً وإن استحبّت.

﴿ وللمرأة القناع ﴾ يُستر به رأسها بدلاً ﴿ عن العمامة و ﴾ يزداد عنه لها

(١) في (ع) : تقدّمه.

(٢) قال في الصحاح (٢ : ٦٠٥ - ثفر) : «استنفر الرجل بثوبه، إذا لوى بطرفه بين رجليه إلى حُجْزته» وقال في القاموس (١ : ٣٨٣) : «الاستنفار أن يُدخل إزاره بين فخذه ملوياً».

(٣) كذا، ولعلّ الأنسب : حقواه وفخذه، وقراءة « يثفر » و « يلفّ » بصيغة المجهول.

﴿ التَّمَطُّ ﴾ وهو ثوبٌ من صوفٍ فيه خُطُّ تخالف لونه شاملٌ لجميع البدن فوق الجميع. وكذا تزداد عنه خرقةٌ أخرى يُلفَّ بها ثدياها وتُشدُّ إلى ظهرها على المشهور، ولم يذكرها المصنّف هنا ولا في البيان^(١) ولعلّه لضعف المستند، فإنّه خبرٌ مرسلٌ مقطوع، وراويه سهل بن زياد^(٢).

﴿ ويجب إمساس مساجده السبعة بالكافور ﴾ وأقلّه مسّاه على مسّاهها .
﴿ ويستحبُّ كونه ثلاثة عشر درهماً وثلاثاً ﴾ ودونه في الفضل أربعة دراهم، ودونه مثقال وثلاث، ودونه مثقال ﴿ ووضع الفاضل ﴾ منه عن المساجد على صدره ﴿ لأنه مسجد في بعض الأحوال .

﴿ وكتابة اسمه وأنّه يشهد الشهادتين وأسماء الأئمة عليهم السلام ﴾ بالتربة الحسينيّة، ثمّ بالتراب الأبيض ﴿ على العمامة والقميص والإزار والحبرة ﴾ والجريدتين ﴿ المعمولتين ﴾ من سَعَفِ النخل ﴿ أو من السُّدر أو من الخلاف أو من الرُّمّان ﴾ أو ﴿ من شجرٍ رطبٍ ﴾ مرتّباً في الفضل كما ذكر، يُجعل إحداهما من جانبه الأيمن والأخرى من الأيسر ﴿ فاليمنى عند الترقوة ﴾* واحدة التراقي، وهي العظام المكتنفة لثغرة النحر ﴿ بين القميص وبشرته، والأخرى بين القميص والإزار من جانبه الأيسر ﴾ فوق الترقوة، ولتكونا خضراويّتين ليستدفع عنه بهما العذاب ما دامتا كذلك. والمشهور أنّ قدر كلِّ واحدةٍ طول عظم ذراع الميّت، ثمّ قدر شبر، ثمّ أربع أصابع.

(١) نعم، ذكرها في الذكرى والدروس، أنظر الذكرى ١ : ٣٦٣، والدروس ١ : ١٠٨.

(٢) الوسائل ٢ : ٧٢٩، الباب ٢ من أبواب التكفين، الحديث ١٦.

(*) شطب على « والحبرة » في (ق).

(**) في (س) : ترقوته.

واعلم أنّ الوارد في الخبر من الكتابة ما روي: أنّ الصادق عليه السلام كتب على حاشية كفن ابنه إسماعيل: «إسماعيل يشهد أن لا إله إلا الله»^(١) وزاد الأصحاب الباقي كتابةً ومكتوباً عليه ومكتوباً به؛ للتبرّك، ولأنّه خيرٌ محض مع ثبوت أصل الشرعيّة، ولهذا^(٢) اختلفت عباراتهم فيما يكتب عليه من أقطاع الكفن^(٣). وعلى ما ذكر لا يختصّ الحكم بالمذكور، بل جميع أقطاع الكفن في ذلك سواء، بل هي أولى من الجريدتين؛ لدخولها في إطلاق النصّ بخلافهما.

﴿ وليخط ﴾ الكفن إن احتاج إلى الخياطة ﴿ بخيوطه ﴾ مستحباً ﴿ ولا تبل ﴾ بالريق ﴿ على المشهور فيهما، ولم تقف فيهما على أثر. ﴿ وتكره الأكمام المبتدأة ﴾ للقميص، واحترز به عمّا لو كُفن في قميصه، فإنّه لا كراهة في كُفّه بل تقطع منه الأزرار ﴿ وقطع الكفن بالحديد ﴾ قال الشيخ: سمعناه مذاكرةً من الشيوخ وعليه كان عملهم^(٤) ﴿ وجعل الكافور في سمعه وبصره على الأشهر ﴾ خلافاً للصدوق، حيث استحبه^(٥) استناداً إلى روايةٍ

(١) الوسائل ٢: ٧٥٧، الباب ٢٩ من أبواب التكفين، الحديث ١ و ٢.

(٢) في (ع) و (ر): وبهذا.

(٣) قال الفاضل الإصفهاني في الشرح: «فهنا كماترى، ونحوه في الذكرى والبيان والمبسوط والنهاية والوسيلة، وزاد في الدروس للفاقة... وأسقط الصدوق وسلار والفاضلان في غير التحرير العمامة، وأسقط في التحرير الجريدتين دون العمامة، وفي الاقتصاد والمصباح ومختصره والسرائر: أنّه يكتب على الأكفان والجريدتين... وأسقط المفيد الإزار والعمامة، وابن زهرة وصاحب الإشارة الحبرة والعمامة» أنظر المناهج السويّة: ٢٨٢.

(*) في (س): يبلّ.

(٤) التهذيب ١: ٢٩٤، ذيل الحديث ٨٦١.

(٥) الفقيه ١: ١٤٩، ذيل الحديث ٤١٦.

معارضَةٌ بأصحِّ منها وأشهر^(١).

﴿ ويستحبُّ اغتسالَ الغاسلِ قبلَ تكفينه ﴾ غُسلُ المسِّ إن أراد هو التَّكفينَ ﴿ أو الوضوء ﴾ الذي يجامعُ غُسلَ المسِّ للصلاة، فينوي فيه الاستباحتة أو الرفع أو إيقاع التَّكفين على الوجه الأكمل، فإنَّه من جملة الغايات المتوقَّفة على الطهارة. ولو اضطرَّ لخوفٍ على الميِّت أو تعدَّرت الطهارة غسل يديه من المتَّكبين ثلاثاً ثمَّ كَفَّته. ولو كَفَّته غير الغاسل فالأقرب استحباب كونه متطهراً؛ لفحوى اغتسال الغاسل أو وضوئه.

﴿ الرابع : الصلاة عليه ﴾

﴿ وتجب ﴾ الصلاة ﴿ على ﴾ كلِّ ﴿ من بَلَغ ﴾ أي أكمل ﴿ ستاً مَمَّن ﴾ له حكم الإسلام ﴿ من الأقسام المذكورة في غُسله، عدا الفرق المحكوم بكفرها من المسلمين.

﴿ وواجبها: القيام ﴾ مع القدرة، فلو عجز عنه صلَّى بحسب المكنة كاليوميَّة. وهل يسقط فرض الكفاية عن القادر بصلاة العاجز؟ نظرٌ: من صدق الصلاة الصحيحة عليه، ومن نقصها مع القدرة على الكاملة. وتوقَّف في الذكرى^(٢) لذلك.

(١) أنظر الروايات الآمرة والناهية في الوسائل ٢: ٧٤٥-٧٤٨، الباب ١٤ من أبواب التَّكفين، الحديث ٤، والباب ١٥ من الأبواب، الحديث ٢، والباب ١٦ من الأبواب. ولا يوجد فيها ما يدلُّ على استحباب جعل الكافر في بصر الميِّت. نعم هو موجود في عبارة الفقيه ١: ١٤٩، الحديث ٤١٦، والفقه المنسوب إلى الإمام الرضا عليه السلام: ١٨٢.

(*) كلمة « عليه » لم ترد في (س).

(٢) الذكرى ١: ٤٢٨.

﴿ و ﴾ استقبال المصلي ﴿ القبلة ، وجعل رأس الميت إلى يمين المصلي ﴾ مستلقياً على ظهره بين يديه ، إلا أن يكون مأموماً فيكفي كونه بين يدي الإمام ومشاهدته له ، وتُغتفر الحيلولة بمأمومٍ مثله ، وعدم^(١) تباعده عنه بالمعتد به عرفاً . وفي اعتبار ستر عورة المصلي وطهارته من الخبث في ثوبه وبدنه وجهان .

﴿ والنية ﴾ المشتملة على قصد الفعل ، وهو الصلاة على الميت المتحد أو المتعدّد وإن لم يعرفه ، حتى لو جهل ذكوريته وأنوئيته جاز تذكير الضمير وتأنيته مؤولاً بـ «الميت» و «الجنّاة» متقرباً - وفي اعتبار نية الوجه من وجوب وندب كغيرها من العبادات قولان للمصنّف في الذكرى^(٢) - مقارنةً للتكبير ، مستدامة الحكم إلى آخرها .

﴿ وتكبيرات خمس ﴾ إحداها تكبيرة الإحرام في غير المخالف ﴿ يتشهد الشهادتين عقيب الأولى ، ويصلي على النبي وآله عقيب الثانية ﴾ ويستحب أن يضيف إليها الصلاة على باقي الأنبياء ﷺ ﴿ ويدعو للمؤمنين والمؤمنات ﴾ بأيّ دعاء اتفق - وإن كان المنقول أفضل - ﴿ عقيب الثالثة ، و ﴿ يدعو للميت ﴾ المكلف المؤمن ﴿ عقيب الرابعة ، وفي المستضعفين* ﴾ وهو الذي لا يعرف الحق ولا يعاند فيه ولا يوالي أحداً بعينه ﴿ بدعائه ﴾ وهو : «اللهم اغفر للذين تابوا واتّبعوا سبيلك وقهم عذاب الجحيم»^(٣) ﴿ و ﴿ يدعو في الصلاة على

(١) يحتمل كونه معطوفاً على «جعل رأس الميت»... أو على فاعل «يكفي» راجع المناهج السوية : ٢٨٥ .

(٢) فإنّه حكم هنا باشمال النية عليه ، ويظهر منه في بحث نية الوضوء الميل إلى عدم اعتباره ، أنظر الذكرى ١ : ٤٢٧ و ٢ : ١٠٨ .

(*) كذا في نسختي المتن ، ولكن في نسخ الشرح : المستضعف .

(٣) الوسائل ٢ : ٧٦٨ ، الباب ٣ من أبواب صلاة الجنّاة ، الحديث الأوّل .

﴿ الطفل ﴾ المتولد من مؤمنين ﴿ لأبويه ﴾ أو من مؤمنٍ له. ولو كانا غير مؤمنين دعا عقيبتها بما أحبّ، والظاهر حينئذٍ عدم وجوبه أصلاً. والمراد بالطفل غير البالغ وإن وجبت الصلاة عليه.

﴿ والمنافق ﴾ وهو هنا المخالف مطلقاً^(١) ﴿ يقتصر ﴾ في الصلاة عليه ﴿ على أربع ﴾ تكبيرات ﴿ و* يلغنه ﴾ عقيب الرابعة. وفي وجوبه وجهان، وظهره هنا وفي البيان الوجوب^(٢) ورَجَّح في الذكرى والدروس عدمه^(٣). والأركان من هذه الواجبات سبعة أو ستّة: النية، والقيام للقادر، والتكبيرات.

﴿ ولا يشترط فيها الطهارة ﴾ من الحدث إجماعاً ﴿ ولا التسليم ﴾ عندنا إجماعاً، بل لا يُشرَع بخصوصه إلا مع التقيّة، فيجب لو توقّفت عليه. ﴿ ويستحبّ إعلام المؤمنين به ﴾ أي بموته ليتوقّروا على تشييعه وتجهيزه، فيُكتب لهم الأجر وله المغفرة بدعائهم، وليُجمع فيه بين وظيفتي التعجيل والإعلام، فيُعلم منهم مَنْ لا ينافي التعجيل عرفاً، ولو استلزم المثلة^(٤) حرم. ﴿ ومشئى المشيِّع خلفه أو إلى جانبيه ﴾ ويكره أن يتقدّمه لغير تقيّة ﴿ والتربيع ﴾ وهو حمله بأربعة رجالٍ من جوانب السرير الأربعة كيف اتّفق، والأفضل التناوب، وأفضله: أن يبدأ في الحمل بجانب السرير الأيمن - وهو الذي يلي يسار الميت - فيحمله بكتفه الأيمن، ثمّ ينتقل إلى مؤخّره الأيمن فيحمله

(١) لم يرد «مطلقاً» في (ش) و (ف).

(*) في (س): أو.

(٢) البيان: ٧٦.

(٣) الذكرى ١: ٤٣٩، الدروس ١: ١١٣.

(٤) المراد من المثلة هنا تعفّن الجسد وتقطّعه.

بالأيمن كذلك، ثمّ ينتقل إلى مؤخره الأيسر فيحمله بالكف الأيسر، ثمّ ينتقل إلى مقدّمه الأيسر فيحمله بالكف الأيسر كذلك.

﴿ والدعاء ﴾ حال الحمل بقوله: «بسم الله، اللهم صلّ على محمد وآل محمد، اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات»^(١) وعند مشاهدته بقوله: «الله أكبر، هذا ما وعدنا الله^(٢) ورسوله وصدق الله ورسوله، اللهم زدنا إيماناً وتسليماً، الحمد لله الذي تعزّز بالقدرة، وقهر العباد بالموت^(٣) الحمد لله الذي لم يجعلني من السواد المخترم»^(٤) وهو الهالك من الناس على غير بصيرة أو مطلقاً، إشارة إلى الرضا بالواقع كيف كان والتفويض إلى الله تعالى بحسب الإمكان.

﴿ والطهارة ولو تيمّماً ﴾ مع ﴿ القدرة على المائيّة مع ﴾ خوف الفوت ﴿ وكذا بدونه على المشهور.

﴿ والوقوف ﴾ أي وقوف الإمام أو المصلّي وحده ﴿ عند وسط الرجل وصدر المرأة على الأشهر ﴾ ومقابل المشهور قول الشيخ في الخلاف: إنّه يقف عند رأس الرجل وصدر المرأة^(٥) وقوله في الاستبصار: إنّه عند رأسها وصدرة^(٦) والخشي هنا كالمرأة.

﴿ والصلاة في ﴾ المواضع ﴿ المعتادة ﴾ لها للتبرّك بها بكثرة من صلّى

(١) الوسائل ٢: ٨٣١، الباب ٩ من أبواب الدفن، الحديث ٤ مع اختلاف يسير.

(٢) في (ع) و (ف): وعد الله.

(٣) و (٤) الوسائل ٢: ٨٣٠-٨٣١، الباب ٩ من أبواب الدفن، الحديث ٢ و ٣.

(*) في (ق): متيمّماً.

(٥) الخلاف ١: ٧٣١، المسألة ٥٦٢.

(٦) الاستبصار ١: ٤٧١، الحديث ١٨١٧.

فيها، ولأنَّ السامع بموته يقصدها.

﴿ ورفع اليدين في التكبير كُلَّهُ على الأقوى ﴾ والأكثر على اختصاصه بالأولى، وكلاهما مروئي^(١) ولا منافاة فإنَّ المندوب قد يترك أحياناً، وبذلك يظهر وجه القوّة.

﴿ ومن فاته بعض التكبيرات ﴾ مع الإمام ﴿ أتمَّ الباقي ﴾ بعد فراغه ﴿ ولَاءً ﴾ من غير دعاء ﴿ ولو على القبر ﴾ على تقدير رفعها ووضعها فيه، وإنَّ بُعد الفرض.

وقد أطلق المصنّف وجماعة جواز الولاء حينئذٍ^(٢) عملاً بإطلاق النصّ^(٣) وفي الذكرى: لو دعا كان جائزاً إذ هو نفي وجوب لا نفي جواز^(٤) وقيد بعضهم بخوف الفوت على تقدير الدعاء وإلاَّ وجب ما أمكن منه^(٥) وهو أجود.

﴿ ويُصَلِّي على من لم يُصلِّ عليه يوماً وليلة ﴾ على أشهر القولين ﴿ أو دائماً ﴾ على القول الآخر^(٦) وهو الأقوى.

(١) راجع الوسائل ٢ : ٧٨٥، الباب ١٠ من أبواب صلاة الجنازة.

(٢) كالشيخ في المبسوط ١ : ١٨٥، والمحقّق في المعتبر ٢ : ٣٥٧، والعلامة في بعض كتبه كالإرشاد ١ : ٢٦٣، والتحرير ١ : ١٣٠.

(٣) قال في روض الجنان (٢ : ٨٣٣) : لقول الصادق عليه السلام : « فليقض ما بقي متتابعاً » راجع الوسائل ٢ : ٧٩٢، الباب ١٧ من أبواب صلاة الجنازة، الحديث الأوّل.

(٤) الذكرى ١ : ٤٦٢.

(٥) كالعلامة في بعض كتبه مثل التذكرة ٢ : ٨٥، ونهاية الإحكام ٢ : ٢٧٠، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ١ : ٤٣٢.

(٦) وهو قول ابني بابويه وأبي عقيل على ما حكاه عنهما في المختلف، واختاره في المختلف أيضاً فيما إذا لم يصلِّ على الميت أصلاً، أنظر المختلف ٢ : ٣٠٥ - ٣٠٦.

والأولى قراءة « يُصَلِّي » في الفعلين مبنياً للمعلوم، أي يُصَلِّي مَنْ أَرَاد الصلاة على الميت إذا لم يكن هذا المرید قد صَلَّى عليه ولو بعد الدفن المدة المذكورة أو دائماً، سواء كان قد صَلَّى على الميت أم لا. هذا هو الذي اختاره المصنّف في المسألة^(١).

ويمكن قراءة ته مبنياً للمجهول، فيكون الحكم مختصاً بميت لم يُصلَّ عليه، أما من صَلَّى عليه فلا تُشرع الصلاة عليه بعد دفنه. وهو قول لبعض الأصحاب^(٢) جمعاً بين الأخبار^(٣) ومختار المصنّف أقوى.

﴿ ولو حضرت جنازة في الأثناء ﴾ أي في أثناء الصلاة على جنازة أخرى ﴿ أتمها ثم استأنف ﴾ الصلاة ﴿ عليها ﴾ أي على الثانية، وهو الأفضل مع عدم الخوف على الثانية. وربما قيل: بتعيينه إذا كانت الثانية مندوبة؛ لاختلاف الوجه^(٤). وليس بالوجه.

وذهب العلامة^(٥) وجماعة من المتقدمين^(٦) والمتأخرين^(٧) إلى أنه يتخير بين قطع الصلاة على الأولى واستئنافها عليهما، وبين إكمال الأولى وإفراد الثانية

(١) البيان: ٧٧، والذكرى ١: ٤٠٧، والدروس ١: ١١٢.

(٢) وهو العلامة في المختلف ٢: ٣٠٥-٣٠٦.

(٣) الأخبار المانعة والمجوزة، راجع الوسائل ٢: ٧٩٤، الباب ١٨ من أبواب صلاة الجنازة.

(٤) قاله العلامة في نهاية الأحكام ٢: ٢٧١، والتذكرة ٢: ٨٦.

(٥) في كتبه كالتذكرة ٢: ٨٦، ونهاية الأحكام ٢: ٢٧١، والقواعد ١: ٢٣٢.

(٦) كالصدوق في الفقيه ١: ١٦٤، ذيل الحديث ٤٧٠، والشيخ في النهاية: ١٤٦، والحلي في

السرائر ١: ٣٦١.

(٧) كالمحقق في الشرائع ١: ١٠٧، والمعتبر ٢: ٣٦٠.

بصلاة ثانية، محتجّين برواية عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «في قوم كثّروا على جنازة تكبيراً أو تكبيرتين ووضعت معها أخرى، قال عليه السلام: إن شأؤوا تركوا الأولى حتّى يفرغوا من التكبير الأخيرة، وإن شأؤوا رفعوا الأولى وأتمّوا التكبير على الأخيرة، كلّ ذلك لا بأس به»^(١).

قال المصنّف في الذكرى: والرواية قاصرة عن إفادة المدعى؛ إذ ظاهرها أنّ ما بقي من تكبير الأولى محسوبٌ للجنازتين، فإذا فرغوا من تكبير الأولى تخيّرنا بين تركها بحالها حتّى يكملوا التكبير على الأخيرة، وبين رفعها من مكانها والإتمام على الأخيرة، وليس في هذا دلالة على إبطال الصلاة على الأولى بوجه، هذا مع تحريم قطع الصلاة الواجبة. نعم، لو خيف على الجنازة قُطعت الصلاة ثمّ استأنف عليها؛ لأنّه قطعٌ لضرورة^(٢) وإلى ما ذكره أشار هنا بقوله: ﴿والحديث﴾ الذي رواه عليّ بن جعفر عليه السلام ﴿يدلّ على احتساب ما بقي من التكبير* لهما ثمّ يأتي بالباقي للثانية، وقد حقّقناه في الذكرى﴾ بما حكيناه عنها.

ثمّ استشكل بعد ذلك الحديث: بعدم تناول النية أوّلاً للثانية فكيف يُصرف باقي التكبيرات إليها، مع توقّف العمل على النية؟ وأجاب: بإمكان حمله على إحداث نية من الآن لتشريك باقي التكبير على الجنازتين^(٣). وهذا الجواب لا معدّل عنه، وإن لم يصرّح بالنية في الرواية؛ لأنّها أمرٌ قلبيٌّ

(١) الوسائل ٢: ٨١١، الباب ٣٤، من أبواب صلاة الجنازة، الحديث الأوّل، مع اختلاف

يسير.

(٢) و (٣) الذكرى ١: ٤٦٣.

(*) في (ق): التكبيرات.

يكفي فيها مجرد القصد إلى الصلاة على الثانية إلى آخر ما يُعتبر فيها. وقد حَقَّق المصنّف في مواضع: أنّ الصدر الأوّل ما كانوا يتعرّضون للنية^(١) لذلك، وإنّما أحدث البحث عنها المتأخرون، فيندفع الإشكال.

وقد ظهر من ذلك أن لا دليل على جواز القطع، وبدونه يتّجه تحريمه. وما ذكره المصنّف: من جواز القطع على تقدير الخوف على الجنائز، غير واضح؛ لأنّ الخوف إن كان على الجميع أو على الأولى فالقطع يزيد الضرر على الأولى ولا يزيله؛ لانهدام ما قد مضى من صلاتها الموجب لزيادة مكثها، وإن كان الخوف على الأخيرة فلا بدّ لها من المكث مقدار الصلاة عليها، وهو يحصل مع التشريك الآن والاستئناف. نعم، يمكن فرضه نادراً بالخوف على الثانية، بالنظر إلى تعدّد الدعاء مع اختلافهما فيه، بحيث يزيد ما يتكرّر منه على ما مضى من الصلاة.

وحيث يختار التشريك بينهما فيما بقي ينوي بقلبه على الثانية، ويكبّر تكبيراً مشتركاً بينهما - كما لو حضرتا ابتداءً - ويدعو لكلّ واحدة بوظيفتها من الدعاء مخيراً في التقديم إلى أن يُكمل الأولى، ثمّ يُكمل ما بقي من الثانية.

ومثله ما لو اقتصر على صلاةٍ واحدةٍ على متعدّد، فإنّه يُشرك بينهم فيما يتّحد لفظه وُيراعي في المختلف - كالدعاء لو كان فيهم مؤمن ومجهول ومنافق وطفل - وظيفة كلّ واحد، ومع اتّحاد الصنف يُراعي تنحية الضمير وجمعه وتذكيره وتأنيته، أو يذكرّ مطلقاً مؤوّلاً بـ «الميت» أو يؤنّث مؤوّلاً بـ «الجنّاة» والأوّل أولى.

(١) أنظر الذكرى ٢: ١٠٤ - ١٠٥.

﴿ الخامس : دفنه ﴾

﴿ والواجب مواراته في الأرض ﴾ على وجهٍ يحرس جثته عن السباع ويؤكتم رائحته عن الانتشار. واحترز بـ«الأرض» عن وضعه في بناءٍ ونحوه وإن حصل الوصفان ﴿ مستقبل القبلة ﴾ بوجهه ومقاديم بدنه ﴿ على جانبه الأيمن ﴾ مع الإمكان.

﴿ ويستحبّ ﴾ أن يكون ﴿ عمقه* ﴾ أي الدفن مجازاً، أو القبر المعلوم بالمقام ﴿ نحو قامةٍ ﴾ معتدلةٍ، وأقلّ الفضل إلى الترقوة.

﴿ ووضع الجنازة ﴾ عند قريبا من القبر بذراعين أو ثلاثٍ عند رجله ﴿ أولاً ونقل الرجل ﴾ بعد ذلك ﴿ في ثلاث دفعات ﴾ حتى يتأهب للقبر وإنزاله في الثالثة ﴿ والسبقُ برأسه ﴾ حالة الإنزال ﴿ والمرأة ﴾ توضع ممّا يلي القبلة وتُنقل دفعةً واحدةً وتُنزل ﴿ عَرْضاً ﴾ هذا هو المشهور، والأخبار خالية عن الدفعات.

﴿ ونزول الأجنبيّ ﴾ معه، لا الرحم وإن كان ولداً ﴿ إلا فيها ﴾ فإن نزول الرحم معها أفضل، والزوج أولى [بها]^(١) منه، ومع تعذرهما فامرأةٌ سالحةٌ ثم أجنبيٌّ صالح.

﴿ وحلّ عقْد الأُكفان ﴾ من قِبَل رأسه ورجليه ﴿ ووضع خدّه ﴾ الأيمن ﴿ على التراب ﴾ خارج الكفن.

(*) في (ق) بدل «عمقه»: حفر.

(١) في المخطوطات: به.

﴿ وجعل ﴾ شيء من ﴿ تربة ﴾ الحسين عليه السلام ﴿ معه ﴾ تحت خده أو في مطلق الكفن أو تلقاء وجهه. ولا يقدر في مصاحبته لها احتمال وصول نجاسته إليها؛ لأصالة عدمه مع ظهور طهارته الآن.

﴿ وتلقينه ﴾ الشهادتين والإقرار بالأئمة عليهم السلام واحداً بعد واحد ممن نزل معه إن كان ولياً، وإلا استأذنه، مُدنياً فاه إلى أذنه قائلاً له: «اسمع» ثلاثاً قبله.

﴿ والدعاء له ﴾ بقوله: «بسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وآله، اللهم عبدك نزل بك، وأنت خير منزل به، اللهم افسح له في قبره، وألحقه بنبيه، اللهم إنا لا نعلم منه إلا خيراً وأنت أعلم به منا»^(١).

﴿ والخروج من ﴾ قبل ﴿ الرجلين ﴾ لأنه باب القبر، وفيه احترام للميت ﴿ والإهالة ﴾ للتراب من الحاضرين غير الرحم ﴿ بظهور الأُكف مسترجعين ﴾ أي قائلين: «إنا لله وإنا إليه راجعون» حالة الإهالة، يقال: رجّع واسترجع، إذا قال ذلك^(٢).

﴿ ورفع القبر ﴾ عن وجه الأرض مقدار ﴿ أربع أصابع ﴾ مفرجات إلى شبر لا يزيد، ليُعرف فيزار ويُحترم، ولو اختلفت سطوح الأرض اغتفر رفعه عن أعلاها وتأدّت الستة بأدناها.

﴿ وتسطيحه ﴾ لا يُجعل له في ظهره سنم؛ لأنه من شعار الناصبة وبدعهم

(*) في (س): التربة.

(١) راجع الوسائل ٢: ٨٤٥، الباب ٢١ من أبواب الدفن، الحديث ٢.

(٢) أنظر القاموس ٣: ٢٨. وفي لسان العرب (٥: ١٥٠): ترجّع واسترجع.

المحدثة مع اعترافهم بأنه خلاف السنّة مراغمة للفرقة المحقّة^(١).

﴿ وصبّ الماء عليه من قبل رأسه ﴾ إلى رجليه ﴿ دوراً ﴾ إلى أن ينتهي إليه ﴿ و ﴾ يصبّ ﴿ الفاضل على وسطه ﴾ وليكن الصاب مستقبلاً.

﴿ ووضع اليد عليه ﴾ بعد نضحه بالماء مؤثّرةً في التراب مفرّجة الأصابع.

وظاهر الأخبار أنّ الحكم مختصّ بهذه الحالة، فلا يستحبّ تأثيرها بعده، روى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا حُتّي عليه التراب وسُوّي قبره فضع كفّك على قبره عند رأسه وفرّج أصابعك واغمز كفّك عليه بعد ما ينضح بالماء»^(٢) والأصل عدم الاستحباب في غيره. وأما تأثير اليد في غير التراب فليس بسنّة مطلقاً، بل اعتقاده سنّة بدعة.

﴿ مترحماً ﴾ عليه بما شاء من الألفاظ، وأفضله «اللهم جاف الأرض عن جنبيه وأصعد إليك روحه ولفّه منك رضواناً وأسكن قبره من رحمتك ما تُغنيه عن رحمة من سواك»^(٣) وكذا يقوله كلّما زاره مستقبلاً.

﴿ وتلقين الوليّ ﴾ أو من يأمره ﴿ بعد الانصراف ﴾ بصوتٍ عالٍ إلا مع التقيّة ﴿ ويتخيّر ﴾ الملقن ﴿ في الاستقبال والاستدبار ﴾ لعدم ورود معيّن.

﴿ ويستحبّ التعزية ﴾ لأهل المصيبة، وهي «تفعلّة» من «العزاء» وهو الصبر، ومنه «أحسن الله عزاءك» أي صبرك وسلوك، يُمدّد ويُقتصر. والمراد بها الحمل على الصبر والتسليّة عن المصاب بإسناد الأمر إلى حكمة الله تعالى وعدله وتذكيره بما وعد الله الصابرين وما فعله الأكابر من المصابين، فمن عزّى مصاباً

(١) راجع المجموع للنووي ٥ : ٢٦٥.

(٢) الوسائل ٢ : ٨٦٠، الباب ٣٣ من أبواب الدفن، الحديث الأوّل.

(٣) راجع الوسائل ٢ : ٨٥٥، الباب ٢٩ من أبواب الدفن، الحديث ٣.

فله مثل أجره^(١) ومن عزى ثكلى كُسي بُرداً في الجنة^(٢).

وهي مشروعة ﴿ قبل الدفن ﴾ إجماعاً ﴿ وبعده ﴾ عندنا.

﴿ وكلّ أحكامه ﴾ أي أحكام الميت ﴿ من فروض* الكفاية ﴾ إن كانت

واجبة ﴿ أو نديها ﴾ إن كانت مندوبة.

ومعنى الفرض الكفائي: مخاطبة الكلّ به ابتداءً على وجهٍ يقتضي وقوعه

من أيّهم كان وسقوطه بقيام من فيه الكفاية، فمتى تلبّس به من يُمكنه القيام به

سقط عن غيره سقوطاً مراعى بإكماله، ومتى لم يتفق ذلك أتم الجميع في التأخر

عنه، سواء في ذلك الوليّ وغيره ممّن علم بموته من المكلفين القادرين عليه.

(١) كما ورد في الحديث، راجع المستدرک ٢ : ٣٤٨، الباب ٤٠ من أبواب الدفن، الحديث ٢.

(٢) كما ورد في الحديث أيضاً، راجع المستدرک ٢ : ٣٤٩، الباب ٤٠ من أبواب الدفن،

الحديث ٦.

(* في (ق) : فرض.

﴿ الفصل الثالث ﴾

﴿ التيمّم ﴾

﴿ وشرطه عدمُ الماء ﴾ بأن لا يوجد مع طلبه على الوجه المعتبر .

﴿ أو عدم الوصلة* إليه ﴾ مع كونه موجوداً: إمّا للعجز عن الحركة المحتاج إليها في تحصيله لكِبَر أو مرضٍ أو ضعف قوّةٍ ولم يجد معاوفاً ولو بأجرةٍ مقدورة، أو لضيق الوقت بحيث لا يُدرك منه معه بعد الطهارة ركعة، أو لكونه في بئرٍ بعيدٍ القعر يتعدّر الوصول إليه بدون الآلة وهو عاجز عن تحصيلها ولو بعوضٍ أو شقّ ثوبٍ نفيسٍ أو إعارة، أو لكونه موجوداً في محلٍّ يُخاف من السعي إليه على نفسٍ أو طَرْفٍ أو مالٍ محترمةٍ أو بُضْعٍ أو عرضٍ أو ذهابٍ عقلٍ ولو بمجرد الجبن، أو لوجوده بعوضٍ يعجز عن بذله لُعدمٍ أو حاجةٍ ولو في وقت مترقّب .

ولا فرق في المال المخوف ذهابه والواجب بذله عوضاً - حيث يجب حفظ الأوّل وبذل الثاني - بين القليل والكثير. والفارق النصّ^(١) لا أنّ الحاصل بالأوّل العوض على الغاصب وهو منقطع وفي الثاني الثواب وهو دائم؛ لتحقّق الثواب

(*) في (ق) : الوصول .

(١) راجع الوسائل ٢ : ٩٦٤ ، الباب ٢ من أبواب التيمّم ، الحديث ٢ . و ٩٩٧ ، الباب ٢٦ من أبواب التيمّم ، الحديث الأوّل .

فيهما مع بذلهما اختياراً طلباً للعبادة لو أبيح ذلك، بل قد يجتمع في الأوّل العوض والثواب بخلاف الثاني.

﴿ أو الخوف من استعماله ﴾ لمرضٍ حاصلٍ - يخاف زيادته أو بطؤه أو عُسر علاجه - أو متوقّع، أو بردٍ شديدٍ يشقّ تحمّله، أو خوف عطشٍ حاصلٍ أو متوقّع في زمانٍ لا يحصل فيه الماء عادةً أو بقرائن الأحوال لنفسٍ محترمةٍ ولو حيواناً.

﴿ ويجب طلبه ﴾ مع فقده في كلّ جانبٍ ﴿ من الجوانب الأربعة غلوة سهمٍ ﴾ - بفتح الغين - وهي: مقدار رمية من الرامي بالآلة معتدلين ﴿ في ﴾ الأرض ﴿ الحرّنة ﴾ - بسكون الزاء المعجمة - خلاف السهّلة، وهي: المشتملة على نحو الأشجار والأحجار والعلوّ والهبوط المانع من رؤية ما خلفه ﴿ و ﴾ غلوة ﴿ سهمين في السهّلة ﴾ ولو اختلفت في الحزونة والسهولة تُوَزَع بحسبهما. وإّما يجب الطلبُ كذلك مع احتمال وجوده فيها، فلو علم عدمه مطلقاً أو في بعض الجهات سقط الطلب مطلقاً أو فيه، كما أنّه لو علم وجوده في أزيد من النصاب وجب قصده مع الإمكان ما لم يخرج الوقت.

وتجوز الاستنابة فيه، بل قد تجب ولو بأجرةٍ مع القدرة. ويشترط عدالة النائب إن كانت اختيارية وإلاّ فمع إمكانها، ويحتسب لهما على التقديرين. ويجب طلب التراب كذلك لو تعدّر مع وجوبه.

﴿ ويجب ﴾ التيمّم ﴿ بالتراب الطاهر أو الحجر ﴾ لأنّه من جملة الأرض^(١)

(١) قال المحقّق في المعتبر [١ : ٣٧٦] : الإجماع على أنّ الحجر من جملة الأرض، وقال المفسّرون [التبيان ٣ : ٢٠٧] وجمع البيان ٢ : ٥١] : إنّ الصعيد هو وجه الأرض فيدخل الحجر، وفسّره بعض أهل اللغة [الصحاح ٢ : ٤٩٨] (صعد) بالتراب فلا يدخل، لكنّ المثبت للزيادة مقدّم. (منه ﷺ).

إجماعاً. و«الصعيد» المأمور به هو وجهها، ولأنه ترابٌ اكتسب رطوبةً لزجةً وعملت فيه الحرارة فأفادته استمساكاً. ولا فرق بين أنواعه: من رُخام وبرام^(١) وغيرهما. خلافاً للشيخ حيث اشترط في جواز استعماله فقد التراب^(٢) أمّا المنع منه مطلقاً فلا قائل به.

ومن جوازه بالحجر يستفاد جوازه بالخَرْف بطريقٍ أولى؛ لعدم خروجه بالطبخ عن اسم «الأرض» وإن خرج عن اسم «التراب» كما لم يخرج الحجر مع أنه أقوى استمساكاً منه. خلافاً للمعتبر محتجاً بخروجه، مع اعترافه بجواز السجود عليه^(٣). وما يخرج عنها بالاستحالة يمنع من السجود عليه وإن كانت دائرة السجود أوسع بالنسبة إلى غيره.

﴿ لا بالمعادن ﴾ كالكُحل والزَّرنيخ وتراب الحديد ونحوه ﴿ و ﴾ لا النورة ﴿ والجصّ بعد خروجهما عن اسم الأرض بالإحراق، أمّا قبله فلا. ﴿ ويكره ﴾ التيمم ﴿ بالسَّبخة ﴾ - بالتحريك فتحاً وكسراً والسكون، وهي: الأرض المالحة النشاشة - على أشهر القولين^(٤)، ما لم يعلها ملحٌ يمنع إصابة بعض الكفّ للأرض، فلا بدّ من إزالته ﴿ والرمل ﴾ لشيبههما بأرض المعدن، ووجه الجواز بقاء اسم الأرض.

﴿ ويستحبّ من العوالي ﴾ وهي ما ارتفع من الأرض؛ للنصّ^(٥) ولبعدها

(١) الرُخام: حجر أبيض رخو، بالفارسيّة: «مرمر». والبرام جمع البرمة: القُدْر من الحجارة.

(٢) في النهاية: ٤٩.

(٣) المعتبر ١: ٣٧٥.

(٤) والقول الآخر: المنع، حكاه في المعتبر والمختلف عن ابن الجنيّد، أنظر المعتبر ١: ٣٧٤،

والمختلف ١: ٤٢٥، وراجع روض الجنان ١: ٣٢٧.

(٥) أنظر الوسائل ٢: ٩٦٩، الباب ٦ من أبواب التيمم، الحديث ١ و ٢.

من النجاسة؛ لأنّ المهابط تُقصد للحدث، ومنه سُمّي «الغائط» لأنّ أصله المنخفض، سُمّي الحالّ باسمه^(١) لوقوعه فيه كثيراً.

﴿ والواجب ﴾ في التيمّم ﴿ النيّة ﴾ وهي القصد إلى فعله - وسيأتي بقيّة ما يُعتبر فيها - مقارنةً لأوّل أفعاله ﴿ و ﴾ هو ﴿ الضرب على الأرض بيديه ﴾ معاً، وهو وضعهما بمسّمى الاعتماد، فلا يكفي مسّمى الوضع على الظاهر. خلافاً للمصنّف في الذكرى، فإنّه جعل الظاهر الاكتفاء بالوضع^(٢) ومنشأ الاختلاف تعبير النصوص بكلّ منهما^(٣) وكذا عبارات الأصحاب^(٤) فمن جوّزهما جعله دالّاً على أنّ المؤدّي واحد، ومن عيّن الضرب حمل المطلق على المقيد.

وإنّما يعتبر اليدان معاً مع الاختيار، فلو تعذّرت إحداها - لقطع أو مرضٍ أو ربطٍ - اقتصر على اليسور ومسح الجبهة به وسقط مسح اليد.

ويحتمل قوياً مسحها بالأرض، كما يمسح الجبهة بها لو كانتا مقطوعتين، وليس كذلك لو كانتا نجستين، بل يمسح بهما كذلك مع تعذّر التطهير، إلّا أن تكون

(١) في (ر) : باسم المحلّ.

(٢) الذكرى ٢ : ٢٥٩.

(٣) أنظر الوسائل ٢ : ٩٧٥، الباب ١١ من أبواب التيمّم. والباب ١٣، الحديث ٣.

(٤) فقد جاء في كثير من كتبهم كلمة «الضرب» كالهداية : ٨٧، والمقنع : ٢٦، والمقنعة : ٦٢،

وجمل العلم والعمل (رسائل المرتضى) ٣ : ٢٥، والجمل والعقود (الرسائل العشر) : ١٦٩،

والمهذّب ١ : ٤٧، والمراسم : ٥٤، والسرائر ١ : ١٣٦، والغنية : ٦٣، والوسيلة : ٧١،

ونهاية الأحكام ١ : ٢٠٦. وورد في بعضها «الوضع» كالجامع للشرائع : ٤٦. وفي البعض

الآخر ورد كلا التعبيرين، كالمبسوط ١ : ٣٢ - ٣٣، والنهاية : ٤٩ - ٥٠، والشرائع ١ : ٤٨،

وقواعد الأحكام ١ : ٢٣٨ - ٢٣٩، والدروس ١ : ١٣٢، والبيان : ٨٦ - ٨٧، والذكرى ٢ :

متعدّية أو حائلة فيجب التجفيف وإزالة الحائل مع الإمكان، فإن تعذّر ضرب بالظهر إن خلا منها، وإلاّ ضرب بالجبهة في الأوّل وباليد النجسة في الثاني، كما لو كان عليها جيرة.

والضرب ﴿ مرّةً للوضوء ﴾ أي لتيمّمه الذي هو بدل منه ﴿ فيمسح بهما جبهته من قصاص الشعر إلى طرف الأنف الأعلى ﴾ بادئاً بالأعلى، كما أشعر به «من» و«إلى» وإن احتمل غيره.

وهذا القدر من الجبهة متفقٌ عليه. وزاد بعضهم مسح الحاجبين^(١) ونفى عنه المصنّف في الذكرى البأس^(٢). وآخرون مسح الجبينين^(٣) وهما المحيطان بالجبهة يتّصلان بالصّدغين. وفي الثاني قوّة؛ لوروده في بعض الأخبار الصحيحة^(٤) أمّا الأوّل فما يتوقّف عليه منه من باب المقدّمة لا إشكال فيه وإلاّ فلا دليل عليه.

﴿ ثمّ ﴾ يمّسح ﴿ ظهر يده اليمنى بيطن اليسرى من الزند ﴾ بفتح الزاي، وهو موصل طرف الذراع في الكفّ ﴿ إلى أطراف الأصابع، ثمّ ﴾ مسح ظهر اليسرى ﴿ بيطن اليمنى ﴾ كذلك ﴿ مبتدئاً بالزند إلى الآخر، كما أشعر به كلامه. ﴿ ومرّتين للغسل ﴾ إحداها يمّسح بها جبهته والأخرى يديه.

﴿ ويتيمّم * غير الجنب ﴾ ممّن عليه حدثٌ يوجب الغسل عند تعذّر

(١) قال ﷺ في روض الجنان: «وزاد الصدوق مسح الحاجبين أيضاً» روض الجنان ١: ٣٣٩، وانظر الفقيه ١: ١٠٤، ذيل الحديث ٢١٣، والهداية ٨٨، وفيهما زيادة «الجبينين» أيضاً.

(٢) الذكرى ٢: ٢٦٣.

(٣) وهو المحقّق الثاني، أنظر جامع المقاصد ١: ٤٩٠-٤٩١.

(٤) أنظر الوسائل ٢: ٩٧٦-٩٧٧، الباب ١١ من أبواب التيمّم، الأحاديث ٣، ٦، ٨، و ٩.

(*) في نسختي المتن: تيمّم.

استعمال الماء مطلقاً ﴿ مرتين ﴾ إحداهما بدلاً من الغسل بضربتين، والأخرى بدلاً من الوضوء بضربة. ولو قدر على الوضوء خاصةً وجب وتيمم عن الغسل كالعكس، مع أنه يصدق عليه أنه محدثٌ غير جنب، فلا بدّ في إخراجهِ من قيد، وكأنّه تركه اعتماداً على ظهوره.

﴿ ويجب في النيّة ﴾ قصد ﴿ البدليّة ﴾ من الوضوء أو الغسل إن كان التيمم بدلاً عن أحدهما كما هو الغالب، فلو كان تيممه لصلاة الجنائز أو للنوم على طهارة أو لخروجه جنباً من أحد المسجدين - على القول باختصاص التيمم بذلك كما هو أحد قولي المصنّف^(١) - لم يكن بدلاً من أحدهما، مع احتمال بقاء العموم بجعله فيها بدلاً اختياريّاً.

﴿ و ﴾ يجب فيه نيّة ﴿ الاستباحة ﴾ لمشروطٍ بالطهارة ﴿ والوجه ﴾ من وجوب أو ندب، والكلام فيهما كالمائيّة^(٢) ﴿ والقربة ﴾ ولا ريب في اعتبارها في كلّ عبادةٍ مفتقرةٍ إلى نيّة، ليتحقّق الإخلاص المأمور به في كلّ عبادة.

﴿ وتجب ﴾ فيه ﴿ الموالة ﴾ بمعنى المتابعة بين أفعاله بحيث لا يُعدُّ مُفرّقاً عرفاً. وظاهر الأصحاب الاتفاق على وجوبها. وهل يبطل بالإخلال بها أو يآثم خاصةً؟ وجهان. وعلى القول بمراعاة الضيق فيه مطلقاً^(٣) يظهر قوّة الأوّل، وإلّا فالأصل يقتضي الصحّة.

﴿ ويستحبّ نفض اليدين ﴾ بعد كلّ ضربةٍ بنفخ ما عليهما من أثر الصعيد، أو مسحهما، أو ضرب إحداهما بالأخرى.

(١) قاله في الدروس ١ : ٨٦ .

(٢) راجع الصفحة ٧٦ .

(٣) مع رجاء زوال العذر وعدمه .

﴿ وليكن ﴾ التيمّم ﴿ عند آخر الوقت ﴾ بحيث يكون قد بقي منه مقدار فعله مع باقي شرائط الصلاة المفقودة والصلاة تامّة الأفعال علماً أو ظناً، ولا يؤثر فيه ظهور الخلاف ﴿ وجوباً مع الطمع في الماء ﴾ ورجاء حصوله ولو بالاحتمال البعيد ﴿ وإلا استحباباً ﴾ على أشهر الأقوال بين المتأخّرين^(١).

والثاني - وهو الذي اختاره المصنّف في الذكرى^(٢) وادّعى عليه المرتضى^(٣) والشيخ الإجماع^(٤) - : مراعاة الضيق مطلقاً.

والثالث : جوازه مع السعة مطلقاً، وهو قول الصدوق^(٥).

والأخبار بعضها دالٌّ على اعتبار الضيق مطلقاً^(٦) وبعضها غير منافٍ له^(٧) فلا وجه للجمع بينها بالتفصيل. هذا في التيمّم المبتدأ.

أمّا المستدام، كما لو تيمّم لعبادةٍ عند ضيق وقتها ولو بنذر ركعتين في وقتٍ معيّن يتعذّر فيه الماء، أو عبادةٍ راجحةٍ بالطهارة ولو ذكراً، جاز فعل

(١) كالمحقّق والعلامة وولده فخر الدين وابن فهد والصيمري والمحقّق الثاني، أنظر المعبر ١ : ٣٨٤ وقواعد الأحكام ١ : ٢٣٩، وإيضاح الفوائد ١ : ٧٠، والموجز (الرسائل العشر) : ٥٧، وكشف الالتباس ١ : ٣٧٧، وجامع المقاصد ١ : ٥٠١.

(٢) الذكرى ٢ : ٢٥٤.

(٣) أنظر الناصريّات : ١٥٧، المسألة ٥١، والانتصار : ١٢٣.

(٤) لم نعثر على ادّعاء الإجماع في كتبه.

(٥) أنظر الهداية : ٨٧، وأمالي الصدوق : ٥١٥. حيث لم يذكر التأخير فيهما، ولكن قال ﷺ في المقنع : «اعلم أنّه لا يتيمّم الرجل حتّى يكون في آخر الوقت» المقنع : ٢٥.

(٦) أنظر الوسائل ٢ : ٩٩٣ - ٩٩٤، الباب ٢٢ من أبواب التيمّم.

(٧) مثل خبر زرارة وخبر معاوية بن ميسرة اللذين ذكرهما في روض الجنان ١ : ٣٢٩، ونقلهما في الوسائل ٢ : ٩٨٣ - ٩٨٤، الباب ١٤ من أبواب التيمّم، الحديث ٩ و ١٣.

غيرها به مع السعة.

﴿ ولو تمكّن من ﴾ استعمال ﴿ الماء انتقض ﴾ تيمّمه عن الطهارة التي تمكّن منها، فلو تمكّن من عليه غير غسل الجنابة من الوضوء خاصّةً انتقض تيمّمه خاصّةً، وكذا الغسل.

والحكم بانتقاضه بمجرد التمكّن مبنيّ على الظاهر، وأمّا انتقاضه مطلقاً فمشرروطٌ بمضيّ زمانٍ يسع فعل المائيّة متمكناً منها، فلو طرأ بعد التمكّن مانعٌ قبله كشف عن عدم انتقاضه - سواء شرع فيها أم لا - كوجوب الصلاة بأوّل الوقت والحجّ للمستطيع بسير القافلة، مع اشتراط استقرار الوجوب بمضيّ زمانٍ يسع الفعل؛ لاستحالة التكليف بعبادةٍ في وقت لا يسعها. مع احتمال انتقاضه مطلقاً كما يقتضيه ظاهر الأخبار^(١) وكلام الأصحاب^(٢).

وحيث كان التمكّن من الماء ناقضاً، فإن اتّفق قبل دخوله في الصلاة انتقض إجماعاً على الوجه المذكور، وإن وجده بعد الفراغ صحّت وانتقض بالنسبة إلى غيرها.

﴿ ولو وجده في أثناء الصلاة ﴾ ولو بعد التكبير ﴿ أتمّها ﴾ مطلقاً ﴿ على الأصح ﴾ عملاً بأشهر الروايات^(٣) وأرجحها سنداً، واعتضاداً بالنهاي الوارد عن

(١) قال في روض الجنان: «مثل قول الباقر عليه السلام: ما لم يحدث أو يصب ماءً» أنظر روض الجنان ١: ٣٤٧، وراجع الوسائل ٢: ٩٨٩، الباب ١٩ من أبواب التيمّم، الحديث الأوّل، وكذا سائر أخبار الباب.

(٢) حيث عبّروا بـ«التمكّن» أو «الوجدان» ولم يشترطوا استمراره. المناهج السوية: ٣٢٢.

(٣) وهو ما رواه محمّد بن حرمان عن أبي عبد الله عليه السلام، أنظر روض الجنان ١: ٣٤٨، وراجع الوسائل ٢: ٩٩٢، الباب ٢١ من أبواب التيمّم، الحديث ٣.

قطع الأعمال^(١) ولا فرق في ذلك بين الفريضة والنافلة.

وحيث حُكِمَ بالإتمام فهو للوجوب على تقدير وجوبها، فيحرم قطعها والعدول بها إلى النافلة؛ لأنّ ذلك مشروطٌ بأسبابٍ مسوّغة. والحمل على ناسي الأذان قياس. ولو ضاق الوقت فلا إشكال في التحريم.

وهل ينتقض التيمّم بالنسبة إلى غير هذه الصلاة على تقدير عدم التمكن منه بعدها؟ الأقرب العدم؛ لما تقدّم: من أنّه مشروطٌ بالتكمّن، ولم يحصل، والمانع الشرعي كالعقلي.

ومقابل الأصحّ أقوالٌ:

منها: الرجوع ما لم يركع^(٢).

ومنها: الرجوع ما لم يقرأ^(٣).

ومنها: التفصيل بسعة الوقت وضيقة^(٤).

والأخيران لا شاهد لهما، والأوّل مستند إلى رواية^(٥) معارضةٍ بما هو أقوى

منها^(٦).

(١) وهو قوله تعالى: (وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ) سورة محمد: ٣٣.

(٢) وهو قول الصدوق والسيد المرتضى والشيخ، أنظر المقنع: ٢٦، وجمل العلم والعمل

(رسائل المرتضى) ٣: ٢٦، والنهاية: ٤٨.

(٣) وهو قول سلّار في المراسم: ٥٤.

(٤) قاله الشيخ في التهذيب ١: ٢٠٤، ذيل الحديث ٥٩٠، وهو ظاهر ابن زهرة في الغنية: ٦٤.

(٥) وهي رواية ابن عاصم، أنظر روض الجنان ١: ٣٤٨، وراجع الوسائل ٢: ٩٩٢، الباب ٢١

من أبواب التيمّم، الحديث ٢.

(٦) وهو ما وراه محمّد بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام، أنظر روض الجنان ١: ٣٤٨.

والوسائل ٢: ٩٩٢، الباب ٢١ من أبواب التيمّم، الحديث ٣.

1874

and the ...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

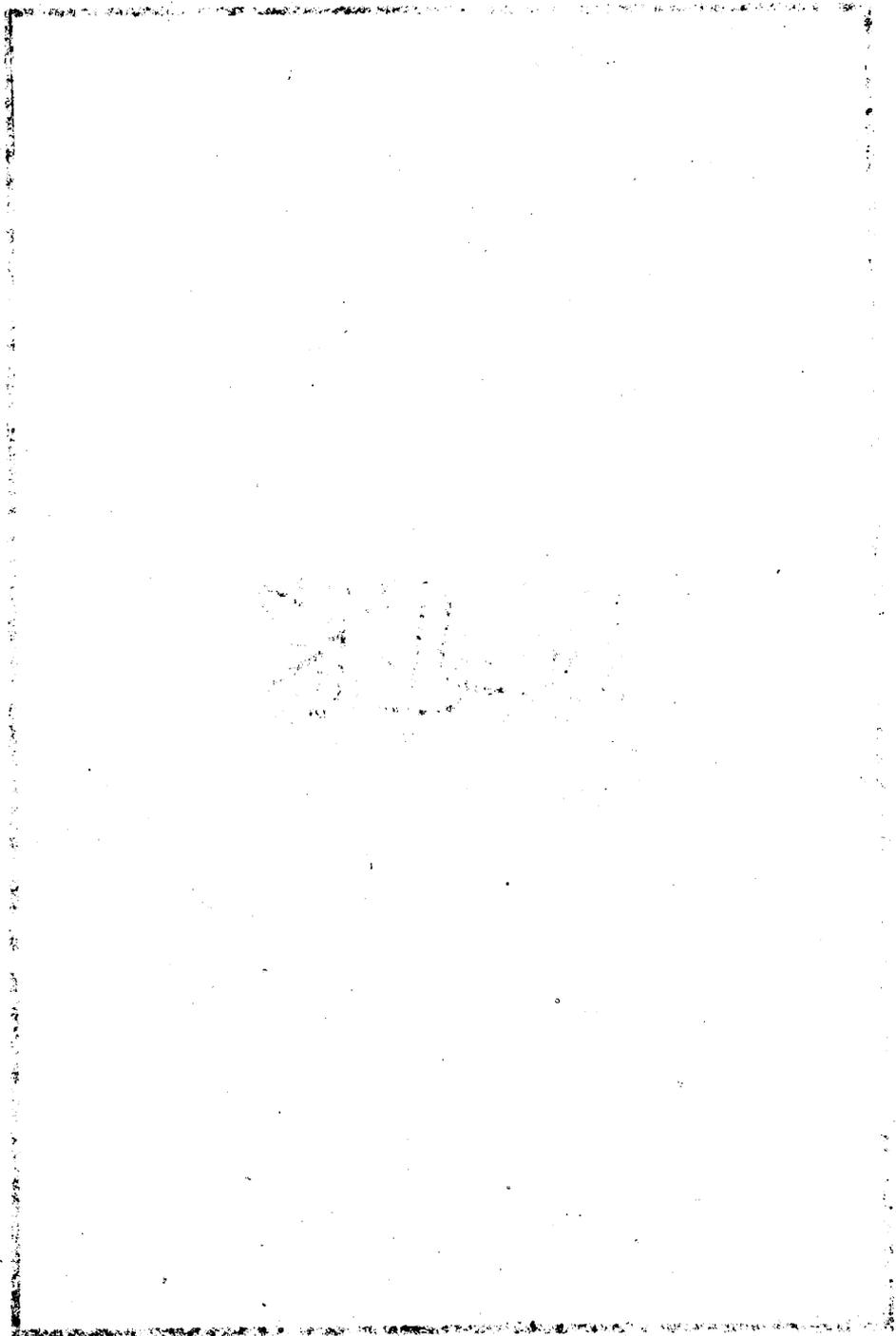
...

...

...

...

كتاب الصلاة



﴿ كتاب الصلاة ﴾

﴿ وفصوله أحد عشر ﴾ :

﴿ الأوّل ﴾

﴿ في أعدادها ﴾

﴿ والواجب سبع ﴾ صلوات : ﴿ اليوميّة ﴾ الخمس الواقعة في اليوم واللييلة. نُسبت إلى اليوم تغليياً، أو بناءً على إطلاقه على ما يشمل الليل ﴿ والجمعة والعيدان والآيات والطواف والأموات والمُلتزم بنذرٍ* وشبهه ﴾ . وهذه الأسماء إمّا غالبية عرفاً، أو بتقدير حذف المضاف في ما عدا الأولى، والموصوف فيها.

وعدها سبعة أسدٌ ممّا صنع من قبله، حيث عدّوها تسعةً بجعل الآيات ثلاثاً بالكسوفين^(١).

(*) في (س) : بالنذر.

(١) لم نقف على من صنع ذلك، وعبارة الفاضلين هكذا «... والكسوف، والزلزلة، والآيات»

راجع الشرائع ١ : ٥٩، والقواعد ١ : ٢٤٥.

وفي إدخال صلاة الأموات اختياراً إطلاقاً عليها بطريق الحقيقة الشرعية، وهو الذي صرح المصنّف باختياره في الذكرى^(١) ونفي الصلاة عمّا لا فاتحة فيها^(٢) ولا طهور^(٣) والحكم بتحليلها بالتسليم^(٤) ينافي الحقيقة.

وبقي من أقسام الصلاة الواجبة صلاة الاحتياط والقضاء، فيمكن دخولهما في «الملتزم» - وهو الذي استحسنته المصنّف^(٥) - وفي «اليومية»؛ لأنّ الأوّل مكملٌ لما يُحتمل فواته منها، والثاني فعلها في غير وقتها. ودخول الأوّل في «الملتزم» والثاني في «اليومية»، وله وجهٌ وجيه.

﴿ والمندوب ﴾ من الصلاة ﴿ لا حصر له ﴾ فإنّ الصلاة خير^(٦) موضوع، فمن شاء استقلّ ومن شاء استكثر^(٧).

﴿ وأفضله الرواتب ﴾ : اليومية التي هي ضعفها^(٨) ﴿ فللظهر ثمان ﴾

(١) الذكرى ١ : ٦٥.

(٢) مستدرک الوسائل ٤ : ١٥٨، الباب الأوّل من أبواب القراءة في الصلاة، الحديث ٥ و ٨.

وراجع الوسائل ٤ : ٧٣٢، الباب الأوّل من أبواب القراءة في الصلاة، الحديث ١ و ٢.

(٣) الوسائل ١ : ٢٥٦، الباب الأوّل من أبواب الوضوء، الحديث ١ و ٦.

(٤) الوسائل ٤ : ١٠٠٣، الباب الأوّل من أبواب التسليم.

(٥) لم نقف على التصريح بالاستحسان في كتبه رحمته. نعم يمكن أن يستفاد ذلك من عبارة

الذكرى (١ : ٦٦) حيث قال : « والملتزمة بسبب من المكلف » فإنّ الاحتياط والقضاء

بسبب منه.

(٦) « خير » بالتنوين أو الإضافة، أنظر تفصيل ذلك في الفوائد المليّة : ١٤ - ١٥.

(٧) كما ورد في الخبر، راجع مستدرک الوسائل ٣ : ٤٢، الباب ١٠، الحديث ٨.

(٨) فيه الاستخدام؛ لأنّ ضمير ضعفها يعود إلى اليومية، والمراد بها الفريضة اليومية،

وبالأولى المظهرة، النافلة اليومية. (منه الله).

ركعاتٍ ﴿ قبلها ﴾ ، وللعصر ثمان ﴿ ركعاتٍ ﴾ ﴿ قبلها ﴾ ، وللمغرب أربع بعدها ﴿ .
 ﴿ وللعشاء ركعتان جالساً ﴿ أي : الجلوس ثابت فيهما بالأصل لا رخصة ؛
 لأنَّ الغرض منهما واحدةٌ ليكمل بها ضِعْفُ الفريضة ، وهو يحصل بالجلوس فيهما ؛
 لأنَّ الركعتين من جلوس ثوابهما ركعةٌ من قيام ﴿ ويجوز قائماً ﴿ بل هو أفضل
 على الأقوى ؛ للتصريح به في بعض الأخبار^(١) وعدم دلالة ما دلَّ على فعلهما
 جالساً^(٢) على أفضليته ، بل غايته الدلالة على الجواز ، مضافاً إلى ما دلَّ على
 أفضلية القيام في النافلة مطلقاً^(٣) ومحلهما ﴿ بعدها ﴿ أي بعد العشاء . والأفضل
 جعلهما بعد التعقيب وبعد كلِّ صلاةٍ يريد فعلها بعدها .

واختلف كلام المصنّف في تقديمهما على نافلة شهر رمضان الواقعة بعد
 العشاء وتأخيرهما عنها ، ففي النفلية قطع بالأوّل^(٤) وفي الذكرى بالثاني^(٥)
 وظاهره هنا الأوّل نظراً إلى البعدية . وكلاهما حسن .

﴿ وثمانٍ * ﴿ ركعات صلاة ﴿ الليل ، وركعتا الشفع ﴿ بعدها ﴿ وركعة
 الوتر ، وركعتا الصبح قبلها ﴿ .

هذا هو المشهور رواية^(٦) وفتوى . وروي ثلاث وثلاثون بإسقاط

(١) الوسائل ٣ : ٣٦ ، الباب ١٣ من أبواب أعداد الفرائض ونوافلها ، الحديث ١٦ .

(٢) نفس المصدر ، الحديث ٢ و ٣ و ٧ .

(٣) الوسائل ٤ : ٦٩٦ ، الباب ٤ من أبواب القيام ، الحديث ٣ .

(٤) الألفية والنفلية : ١٤٥ - ١٤٦ .

(٥) الذكرى ٤ : ٢٧٩ .

(*) في (ق) : ثماني .

(٦) راجع الوسائل ٣ : ٣١ - ٣٣ ، الباب ١٣ من أبواب أعداد الفرائض ونوافلها ، الحديث ٣

الوتيرة^(١) وتسع وعشرون^(٢) وسبع وعشرون^(٣) بنقص العصرية أربعاً أو ستاً^(٤) مع الوتيرة، وحُمِلَ على المؤكّد منها، لا على انحصار السنّة فيها.

﴿ وفي السفر ﴾ والخوف الموجبين للقصر ﴿ تنصّف الرباعيّة، وتسقط راتبة المقصورة ﴾ ولو قال: «راتبتها» كان أقصر، فالساقط نصفُ الراتبة - سبع عشرة ركعة - وهو في غير الوتيرة موضع وفاقٍ، وفيها على المشهور، بل قيل: إنّه إجماعيٌّ أيضاً^(٥).

ولكن روى الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام عدم سقوطها معللاً بأنّها زيادةٌ في الخمسين تطوعاً لِيتمّ بها بدل كلّ ركعة من الفريضة ركعتان من التطوّع^(٦) قال المصنّف في الذكرى: وهذا قويٌّ لأنّه خاصٌّ ومعلّل، إلاّ أن ينعقد الإجماع على خلافه^(٧) ونبّه بالاستثناء على دعوى ابن إدريس الإجماع

(١) الوسائل ٣: ٣٣، الباب ١٣ من أبواب أعداد الفرائض ونوافلها، الحديث ٦، والباب ١٤، الحديث ٢.

(٢) لم تقف على رواية مصرّحة بنقص النوافل أربعاً، نعم يستفاد «تسع وعشرون» ممّا ورد عن الرضا عليه السلام من عدّه مجموع الفرائض والنوافل «ستّة وأربعون ركعة» راجع الوسائل ٣: ٤٣، الباب ١٤ من أبواب أعداد الفرائض ونوافلها، الحديث ٥.

(٣) المصدر المتقدم: ٤٢، الحديث ١ و ٢ و ٣.

(٤) ظاهر العبارة: ورود الروايات بنقص خصوص العصرية أربعاً أو ستاً، والموجود في الروايات نقص العصرية أربعاً والمغرب اثنين. وقد أشرنا في التعليق السابق بعدم العثور بما يصرّح بنقص العصرية أربعاً.

(٥) قاله ابن إدريس في السرائر ١: ١٩٤.

(٦) الوسائل ٣: ٧٠، الباب ٢٩ من أبواب أعداد الفرائض ونوافلها، الحديث ٣.

(٧) الذكرى ٢: ٢٩٨.

عليه^(١) مع أن الشيخ في النهاية صرّح بعدمه^(٢) فما قوّاه في محلّه .
﴿ ولكلّ ركعتين من النافلة تشهّد وتسليم ﴾ هذا هو الأغلب . وقد خرج
عنه مواضع ، ذكر المصنّف منها موضعين بقوله : ﴿ وللو تر بانفراده ﴾ تشهّد وتسليم
﴿ ولصلاة الأعرابي ﴾ من التشهّد والتسليم ﴿ ترتيب الظهرين بعد الثنائيّة ﴾
فهي عشر ركعات بخمس تشهّدات وثلاث تسليمات كالصبح والظهرين .
وبقي صلوات أخر ، ذكرها الشيخ في المصباح^(٣) والسيد رضي الدين بن
طاووس في تنمّاته^(٤) يفعل منها^(٥) بتسليم واحدٍ أزيد من ركعتين . تركّ المصنّف
والجماعة استثناءها ؛ لعدم اشتهاؤها وجهالة طريقها . وصلاة الأعرابي توافقها في
الثاني دون الأوّل .

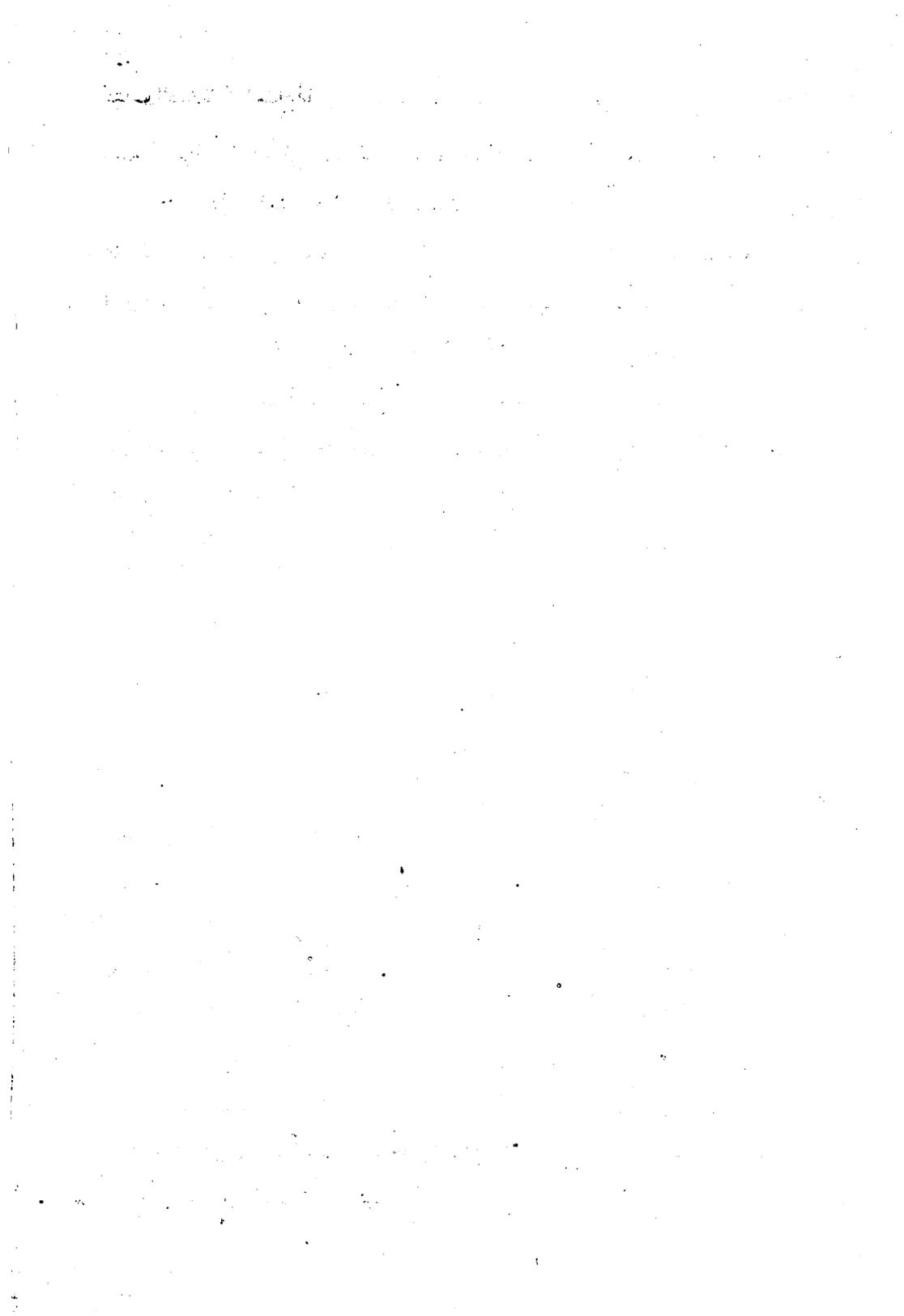
(١) السرائر ١ : ١٩٤ .

(٢) النهاية : ٥٧ .

(٣) منها ما ذكره بقوله : روي عنه عليه السلام أنه قال : « من صلّى ليلة الجمعة إحدى عشر ركعة
بتسليمة واحدة ... » مصباح المتهجّد : ٢٢٩ .

(٤) أشار عليه السلام في فلاح السائل (وهو المجلّد الأوّل من التّنمّات) إلى صلاتين بين العشاءين :
إحداهما أربع ركعات وثانيتها عشر ركعات ، لم يُصرّح فيهما بكيفية التسليم ، والظاهر
أنهما تُفعلان بتسليم واحد ، راجع فلاح السائل : ٢٤٧ .

(٥) يعني بعض من الصلوات المذكورة .



﴿ الفصل الثاني ﴾

﴿ في شروطها ﴾

﴿ وهي سبعة ﴾ :

﴿ الأوّل : الوقت ﴾

والمراد هنا وقت اليوميّة، مع أنّ السبعة شروطٌ لمطلق الصلاة غير الأموات في الجملة.

فيجوز عود ضمير «شروطها» إلى المطلق، لكن لا يلائمه تخصيص الوقت باليوميّة، إلاّ أن يؤخذ كون مطلق الوقت شرطاً، وما بعد ذكره مجملاً من التفصيل حكمٌ آخر لليوميّة.

ولو عاد ضمير «شروطها» إلى «اليوميّة» لا يحسن؛ لعدم المميّز مع اشتراك الجميع في الشرائط بقولٍ مطلق.

إلاّ أنّ عوده إلى «اليوميّة» أوفق لنظم الشروط، بقرينة تفصيل الوقت وعدم اشتراطه للطواف والأموات والملتزم إلاّ بتكليفٍ وتجوّز، وعدم اشتراط الطهارة من الحدث والخبث في صلاة الأموات وهي إحدى السبعة. واختصاصُ اليوميّة بالضمير مع اشتراكه؛ لكونها الفرد الأظهر من بينها والأكمل، مع انضمام قرائن

لفظية بعد ذلك .

﴿ فللظهر ﴾ من الوقت ﴿ زوال الشمس ﴾ عن وسط السماء وميلها عن دائرة نصف النهار ﴿ المعلوم بزيد الظل ﴾ أي زيادته - مصدران لـ « زاد الشيء » - ﴿ بعد نقصه ﴾ وذلك في الظل المبسوط ، وهو الحادث من المقياس القائمة على سطح الأفق ؛ فإن الشمس إذا طلعت وقع لكل شاخص قائم على سطح الأرض بحيث يكون عموداً على سطح الأفق ظلٌ طويل إلى جهة المغرب ، ثم لا يزال ينقص كلما ارتفعت الشمس حتى تبلغ وسط السماء ، فينتهي النقصان إن كان عرض المكان المنسوب فيه المقياس مخالفاً لميل الشمس في المقدار ، ويُعدم الظل أصلاً إن كان بقدره ، وذلك في كل مكان يكون عرضه مساوياً للميل الأعظم للشمس أو أنقص عند ميلها بقدره وموافقته له في الجهة .

ويتفق في أطول أيام السنة تقريباً في مدينة الرسول ﷺ وما قاربها في العرض ، وفي مكة قبل الانتهاء بستة وعشرين يوماً ، ثم يحدث ظلٌ جنوبي إلى تمام الميل وبعده إلى ذلك المقدار ، ثم يُعدم يوماً آخر .

والضابط : أن ما كان عرضه زائداً على الميل الأعظم لا يُعدم الظل فيه أصلاً ، بل يبقى عند زوال الشمس منه بقية تختلف زيادةً ونقصاناً تبعاً لبعده عن الشمس من مسامته لرؤوس أهلها وقربها . وما كان عرضه مساوياً للميل يُعدم فيه يوماً وهو أطول أيام السنة . وما كان عرضه أنقص منه - كمكة وصنعاء - يُعدم فيه يومين عند مسامته للشمس لرؤوس أهلها صاعدةً وهابطةً ، كل ذلك مع موافقته له في الجهة ، كما مرّ .

أمّا الميل الجنوبي فلا يُعدم ظله من ذي العرض مطلقاً ، لا كما قاله المصنّف ﷺ في الذكرى - تبعاً للعلامة - : من كون ذلك بمكة وصنعاء في أطول

أيام السنة^(١) فإنه من أقبح الفساد. وأوّل من وقع فيه الرافعيّ من الشافعيّة^(٢) ثم قلّده فيه جماعة متأ^(٣) ومنهم^(٤) من غير تحقيقٍ للمحلّ، وقد حرّرتنا البحث في شرح الإرشاد^(٥).

وإنّما لم يذكر المصنّف هنا حكم حدوثه بعد عدمه؛ لأنّه نادر، فاقصر على العلامة الغالبة، ولو عبّر بـ «ظهور الظل في جانب المشرق» - كما صنع في الرسالة الألفيّة^(٦) - لشمّل القسامين بعبارةٍ وجيزة.

﴿ وللعصر الفراغ منها ولو تقديراً ﴾ بتقدير أن لا يكون قد صلاها، فإنّ وقت العصر يدخل بمضيّ مقدار فعله الظهر بحسب حاله : من قصر وتام، وخفّة وبُطء، وحصول الشرائط وفقدها، بحيث لو اشتغل بها لأتمّها، لا بمعنى جواز فعل العصر حينئذٍ مطلقاً، بل تظهر الفائدة لو صلاها ناسياً قبل الظهر، فإنّها تقع صحيحة إن وقعت بعد دخول وقتها المذكور، وكذا لو دخل قبل أن يُتمّها.

﴿ وتأخيرها ﴾ أي العصر ﴿ إلى مصير الظل ﴾ الحادث بعد الزوال ﴿ مثله ﴾ * أي مثل ذي الظلّ وهو المقياس ﴿ أفضل ﴾ من تقديمها على ذلك الوقت. كما أنّ

(١) الذكرى ٢ : ٣٢١، ونهاية الأحكام ١ : ٣٣٣.

(٢) العزيز في شرح الوجيز ١ : ٣٦٧.

(٣) مثل الماتن في الدروس ١ : ١٣٨، والذكرى ٢ : ٣٢١، والفاضل المقداد في التنقيح

١ : ١٦٧ - ١٦٨، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٢ : ١٢.

(٤) لم نقف عليهم فيما بأيدينا من كتبهم.

(٥) روض الجنان ٢ : ٤٨١.

(٦) الألفيّة : ٥١.

(*) كذا في نسخ الروضة، لكن في نسختي المتن : مثليه.

فعل الظهر قبل هذا المقدار أفضل، بل قيل بتعيينه^(١) بخلاف تأخير العصر.
 ﴿ وللمغرب ذهاب الحمرة المشرقية ﴾ وهي الكائنة في جهة المشرق،
 وحده قمة الرأس.

﴿ وللعشاء الفراغ منها ﴾ ولو تقديراً على نحو ما قرّر للظهر، إلا أنه هنا
 لو شرع في العشاء تماماً تامة الأفعال فلا بدّ من دخول المشترك وهو فيها، فتصحّ
 مع النسيان، بخلاف العصر.

﴿ وتأخيرها إلى ذهاب ﴾ الحمرة ﴿ المغربية أفضل ﴾ بل قيل بتعيينه^(٢)
 كتقديم المغرب عليه. أمّا الشفق الأصفر والأبيض فلا عبرة بهما عندنا.

﴿ وللصبح طلوع الفجر ﴾ الصادق، وهو الثاني المعترض في الأفق.
 ﴿ ويمتدّ وقت الظهرين إلى الغروب ﴾ اختياراً على أشهر القولين^(٣)
 لابعنى أن الظهر تشارك العصر في جميع ذلك الوقت، بل يختصّ العصر من آخره
 بمقدار أدائها، كما يختصّ الظهر من أوله به.

وإطلاق «امتداد وقتها» باعتبار كونهما لفظاً واحداً؛ إذ امتداد^(٤) وقت

(١) قاله الشيخ في الخلاف ١ : ٢٥٧ - ٢٥٩، المسألة ٤.

(٢) قاله المفيد في المقنعة : ٩٣، والشيخ في النهاية : ٥٩، وقال العلامة في المختلف
 (٢ : ٢٤) : وهو اختيار ابن أبي عقيل وسأله.

(٣) قال الفاضل الإصفهاني : والقول الآخر عدم الامتداد اختياراً، ولكن هذا القول متشعب
 إلى قول المفيد بالامتداد إلى أن يتغيّر لون الشمس للاصفرار اختياراً والغروب اضطراراً،
 وقول الشيخ في المبسوط والجمل والخلاف بالامتداد إلى المثلين اختياراً وإلى الغروب
 اضطراراً، وقول علم الهدى عليه السلام بالامتداد إلى ستة أسباع الشاخص ونصف (المناهج
 السوية : ١٤).

(٤) في (ع) : إذا امتدّ.

مجموعه^(١) من حيث هو مجموع إلى الغروب لا ينافي عدم امتداد بعض أجزائه - وهو الظهر - إلى ذلك، كما إذا قيل: «يمتدّ وقت العصر إلى الغروب» لا ينافي عدم امتداد بعض أجزائها - وهو أولها - إليه.

وحينئذٍ بإطلاق الامتداد على وقتها بهذا المعنى بطريق الحقيقة لا المجاز، إطلاقاً لحكم بعض الأجزاء على الجميع أو نحو ذلك.

﴿ و ﴾ وقت ﴿ العشاءين إلى نصف الليل ﴾ مع اختصاص العشاء من آخره بمقدار أدائها، على نحو ما ذكرناه في الظهرين.

﴿ و ﴾ يمتدّ وقت ﴿ الصبح حتى تطلع الشمس ﴾ على أفق مكان المصلّي وإن لم تظهر للأبصار.

﴿ و ﴾ وقت ﴿ نافلة الظهر من الزوال إلى أن يصير الفيء ﴾ وهو الظلّ الحادث بعد الزوال - سمّاه في وقت الفريضة «ظلاً» وهنا «فيتاً» وهو أجود؛ لأنّه مأخوذ من «فاء» إذا رجع - مقدار ﴿ قدمين ﴾ أي سبعي قامة المقياس؛ لأنّها إذا قُسمت سبعة أقسام يقال لكلّ قسم: «قدم». والأصل فيه: أن قامة الإنسان غالباً سبعة أقدام بقدمه.

﴿ وللعصر* أربعة أقدام ﴾ فعلى هذا تُقدّم نافلة العصر بعد صلاة الظهر أوّل وقتها أو في هذا المقدار وتؤخّر الفريضة إلى وقتها، وهو ما بعد المثل. هذا هو

(١) اعتذر المصنّف في بعض تحقیقاته عن هذا الاعتراض حين أورد عليه بأن إطلاق الامتداد إلى الغروب مجاز. وما ذكرناه أجود في تحقیق المقام، ومثله القول في امتداد العشاءين إلى نصف الليل. (منه ﷺ).

(*) في (ق): والعصر.

المشهور رواية^(١) وفتوى.

وفي بعض الأخبار ما يدلّ على امتدادهما بامتداد وقت فضيلة الفريضة^(٢) وهو زيادة الظلّ بمقدار مثل الشخص للظهر ومثليه للعصر. وفيه قوّة. ويناسبه المنقول من فعل النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام وغيرهم من السلف: من صلاة نافلة العصر قبل الفريضة متصلةً بها^(٣).

وعلى ما ذكره من الأقدام لا يجتمعان أصلاً لمن أراد صلاة العصر في وقت الفضيلة، والمرويّ أنّ النبي ﷺ كان يتبع الظهر بركعتين من سنة العصر، ويؤخّر الباقي إلى أن يريد صلاة العصر، وربّما أتبعها بأربع وستّ وأخّر الباقي^(٤). وهو السرّ في اختلاف المسلمين في أعداد نافلتيهما، ولكن أهل البيت أدري بما فيه.

ولو أخّر المتقدّمة على الفرض عنه لا لعذر نقص الفضل وبقيت أداءً ما بقي وقتها. بخلاف المتأخّرة، فإنّ وقتها لا يدخل بدون فعله.

﴿ وللمغرب إلى ذهاب ﴾ الحمرة ﴿ المغربية ﴾.

﴿ وللعشاء كوقتها ﴾ فتبقى أداءً إلى أن ينتصف الليل. وليس في النوافل ما يمتدّ بامتداد وقت الفريضة على المشهور^(٥) سواها.

(١) الوسائل ٣: ١٠٣، الباب ٨ من أبواب المواقيت، الحديث ٣ و ٤.

(٢) قال الفاضل الإصفهاني: وهو صحيحة زرارة... بناءً على كون المراد بالذراع القامة، المناهج السويّة: ١٧ وراجع الوسائل ٣: ١٠٣، الباب ٨ من أبواب المواقيت، الحديث ٣.

(٣) و (٤) لم نظفر به.

(٥) مقابل المشهور امتداد وقت جميع النوافل الراجعة بامتداد الفريضة وبه رواية، لكنّها معارضة بما هو أصحّ منها وأشهر. (منه ﷺ).

﴿ ولليل * بعد نصفه ﴾ الأول ﴿ إلى طلوع الفجر ﴾ الثاني .

والشفع والوتر من جملة صلاة الليل هنا، وكذا تشاركها في المزامحة بعد الفجر لو أدرك من الوقت مقدار أربع. كما يُزاحم بنافلة الظهرين لو أدرك من وقتها ركعة. أما المغربية فلا يُزاحم بها مطلقاً، إلا أن يتلبس منها بركعتين فيتمهما مطلقاً.

﴿ وللصبح حتى تطلع الحمرة ﴾ من قبل المشرق، وهو آخر وقت فضيلة الفريضة، كالمثل والمثلين للظهرين والحمرة المغربية للمغرب. وهو يناسب رواية المثل، لا القدم.

﴿ وتكره النافلة المبتدأة * ﴾ - وهي التي يُحدثها المصلي تبرعاً، فإن «الصلاة قربان كل تقي»^(١) واحترز بها عن ذات السبب، كصلاة الطواف والإحرام وتحية المسجد عند دخوله والزيارة عند حصولها والحاجة والاستخارة والشكر وقضاء النوافل مطلقاً - في هذه الأوقات الخمسة: المتعلق اثنان منها بالفعل ﴿ بعد صلاتي الصبح ﴾ إلى أن تطلع الشمس ﴿ والعصر ﴾ إلى أن تغرب ﴿ و ﴾ ثلاثة بالزمان ﴿ عند طلوع الشمس ﴾ أي بعده حتى ترتفع ويستولي شعاعها وتذهب الحمرة، وهنا يتصل وقت الكراهتين: الفعلي والزماني ﴿ و ﴾ عند ﴿ غروبها ﴾ أي ميلها إلى الغروب واصفرارها حتى يكمل بذهاب الحمرة المشرقية، وتجتمع هنا الكراهتان في وقت واحد ﴿ و ﴾ عند ﴿ قيامها ﴾ في وسط

(*) في (س) : والليل .

(**) لم ترد «المبتدأة» في (س) .

(١) كما ورد في الخبر، راجع الوسائل ٣ : ٣٠، الباب ١٢ من أبواب أعداد الفرائض ونوافلها،

السماء ووصولها إلى دائرة نصف النهار تقريباً إلى أن تزول.

﴿ إلا يوم الجمعة ﴾ فلا تكره النافلة فيه عند قيامها؛ لاستحباب صلاة ركعتين من نافلتها حينئذٍ، وفي الحقيقة هذا الاستثناء منقطع؛ لأن نافلة الجمعة من ذوات الأسباب، إلا أن يقال بعدم كراهة المبتدأة فيه أيضاً، عملاً بإطلاق النص^(١) باستثنائه^(٢).

﴿ ولا تقدّم ﴾ النافلة ﴿ الليلية ﴾ على الانتصاف ﴿ إلا لعذر ﴾ كتعب وبردٍ ورطوبة رأسٍ وجنابة - ولو اختيارية - يشقّ معها الغسل، فيجوز تقديمها حينئذٍ من أوله بعد العشاء بنية التقديم أو الأداء، ومنها الشفح والوتر ﴿ وقضاؤها أفضل ﴾ من تقديمها في صورة جوازه.

﴿ وأول الوقت أفضل ﴾ من غيره ﴿ إلا ﴾ في مواضع ترتقي إلى خمسة وعشرين، ذكر أكثرها المصنّف في النفلية^(٣) وحرّرها مع الباقي في شرحها^(٤) وقد ذكر منها هنا ثلاثة مواضع:

﴿ لمن يتوقّع زوال عذره ﴾ بعد أوله، كفاقد الساتر أو وصفه، والقيام وما بعده من المراتب الراجحة على ما هو به إذا رجا القدرة في آخره، والماء على القول بجواز التيمّم مع السعة، ولإزالة النجاسة غير المعفو عنها.

﴿ ولصائم يتوقّع ﴾ غيره ﴿ فطره ﴾ ومثله من تاقت نفسه إلى الإفطار بحيث ينافي الإقبال على الصلاة.

(١) في (ر): النصوص.

(٢) الوسائل ٥ : ١٨، الباب ٨ من أبواب صلاة الجمعة وآدابها، الحديث ٦.

(٣) النفلية: ١٠٥.

(٤) الفوائد المليّة: ١٢٢.

﴿ وللعشاءين ﴾ للمُفِيض من عرفة ﴿ إلى المشعر ﴾ وإن تثلث الليل .
 ﴿ ويعوّل في الوقت على الظن ﴾ المستند إلى وِرْدٍ^(١) بصنعةٍ أو درسٍ
 ونحوهما^(٢) ﴿ مع تعذّر العلم ﴾ أمّا مع إمكانه فلا يجوز الدخول بدونه .
 ﴿ فإن ﴾ صَلَّى بالظنّ حيث يتعذّر^(٣) العلم ثمّ انكشف وقوعها في الوقت أو
 ﴿ دخل وهو فيها أجزأ ﴾ على أصحّ القولين^(٤) ﴿ وإن تقدّمت ﴾ عليه بأجمعها
 ﴿ أعاد ﴾ وهو موضع وفاقٍ .

﴿ الثاني : القبلة ﴾

﴿ وهي ﴾ : عينُ ﴿ الكعبة للمُشاهد ﴾ لها ﴿ أو حكمه ﴾ وهو : مَنْ يقدر
 على التوجّه إلى عيناها بغير مشقّة كثيرة لا تُتحمّل عادةً ولو بالصعود إلى جبلٍ
 أو سطحٍ ﴿ وجهتها ﴾ وهي السمّت الذي يُحتمل كونها فيه ويُقطع بعدم خروجها
 عنه لأمانةٍ شرعيّةٍ ﴿ لغيره ﴾ أي غير المشاهد ومَنْ بحكمه^(٥) .
 وليست الجهة للبعيد محصّلةً عينَ الكعبة وإن كان البُعد عن الجسم

(*) في (س) : غلبة الظنّ .

(١) الورد بالكسر : الجزء ، والمراد به هو العمل المرتّب في كلّ يوم مثلاً .

(٢) كتجاوب الديكة ، (المناهج السويّة : ٢٣) .

(٣) في (ش) : تعذّر .

(٤) ويقابله القول بعدم الإجزاء ، ذهب إليه ابن أبي عقيل وابن الجنيّد والسيد المرتضى ، راجع

المختلف ٢ : ٤٩ .

(٥) في (ر) زيادة : كالأعمى .

يوجب اتساع جهة محاذاته؛ لأنّ ذلك لا يقتضي استقبال العين؛ إذ لو أُخرجت خطوطٌ متوازيةٌ من مواقف البعيد المتباعدة المتّفقة الجهة على وجهٍ يزيد على جرم الكعبة لم تتّصل الخطوط أجمع بالكعبة ضرورةً، وإلاّ لخرجت عن كونها متوازية.

وبهذا يظهر الفرق بين العين والجهة، ويترتب عليه بطلان صلاة بعض الصفّ المستطيل زيادةً عن قدر الكعبة لو اعتُبر مقابلة العين.

والقول بأنّ البعيد فرضه الجهة أصحّ القولين في المسألة، خلافاً للأكثر^(١) حيث جعلوا المعبر للخارج عن الحرم استقباله، استناداً إلى روايات ضعيفة^(٢). ثم إن علمَ البعيد بالجهة بمحراب معصومٍ أو اعتبار رصديٍّ، وإلاّ عوّل على العلامات المنصوبة لمعرفة نصاباً أو استنباطاً.

﴿ وعلامة ﴾ أهل ﴿ العراق ومن في سمتهم ﴾ كبعض أهل خراسان ممن يقاربهم في طول بلدهم ﴿ جعلُ المغرب على الأيمن والمشرق على الأيسر والجدي ﴾^(٣) ﴿ حال غاية ارتفاعه أو انخفاضه ﴾ خَلَفَ المنكب الأيمن ﴿ .

(١) كالشيخين في المفنعة: ٩٥، والنهاية: ٦٣، وسلار في المراسم: ٦٠، وابن البرّاج في المهذب ١: ٨٤، وابن حمزة في الوسيلة: ٨٥.

(٢) راجع الوسائل ٣: ٢٢٠، الباب ٣ من أبواب القبلة، الحديث ١ و ٢، والصفحة ٢٢١، الباب ٤ من الأبواب، الحديث ١ و ٢، أنظر المناهج السويّة: ٢٦.

(٣) المشهور بين أهل اللغة أنّه مكبّر، وقد يصغّر ليتميّز عن البرج، وهو نجمٌ مضيءٌ معروف يدور مع الفرقدين حول القطب الشمالي كلّ يوم وليلة دورة كاملة، وغاية ارتفاعه أن يكون على جهة السماء والفرقدان إلى الأرض، وغاية انخفاضه عكسه، الحواشي للمحقّق الخوانساري: ١٧٤.

وهذه العلامة ورد بها النصّ خاصّة علامةً للكوفة وما ناسبها^(١) وهي موافقة للقواعد المستنبطة من الهيئة وغيرها^(٢) فالعمل بها متعيّن في أوساط العراق - مضافاً إلى الكوفة - كبغداد والمشهدين والحلّة.

وأما العلامة الأولى : فإن أريد فيها بالمغرب والمشرق الاعتداليّان، كما صرّح به المصنّف في البيان^(٣) أو الجهتان اصطلاحاً - وهما المقاطعتان لجهتي الجنوب والشمال بخطّين بحيث يحدث عنهما زوايا قوائم - كانت مخالفةً للثانية كثيراً؛ لأنّ الجدي حال استقامته يكون على دائرة نصف النهار المارّة بنقطتي الجنوب والشمال، فجعل المشرق والمغرب على الوجه السابق على اليمين واليسار يوجب جعل الجدي بين الكنفين قضيّةً للتقاطع، فإذا اعتُبر كون الجدي خلف المنكب الأيمن لزم الانحراف بالوجه عن نقطة الجنوب نحو المغرب كثيراً، فينحرف بواسطته الأيمن عن المغرب نحو الشمال والأيسر عن المشرق نحو الجنوب، فلا يصحّ جعلهما معاً علامةً لجهة واحدة. إلا أن يُدعى اغتفاراً هذا التفاوت، وهو بعيدٌ خصوصاً مع مخالفة العلامة للنصّ^(٤) والاعتبار، فهي إمّا فاسدة

(١) ليس في النصوص التصريح بأنّ « الجدي » علامة للكوفة وما ناسبها، كما وأنّ بيانها في كيفية الوضع متفاوت، ففي بعضها « ضع الجدي في قفاك » وفي الأخرى « اجعله على يمينك » راجع الوسائل ٣ : ٢٢٢، الباب ٥ من أبواب القبلة.

(٢) كأنّه أشار بذلك إلى ما ذكره : من أنّ محراب مسجد الكوفة نصبه أمير المؤمنين صلوات الله عليه ولم يتغيّر عن وضعه إلى الآن وأنّه موافق لجعل الجدي خلف المنكب، الحواشي للمحقّق الخوانساري : ١٧٤.

(٣) البيان : ١١٤.

(٤) وهو النصّ الوارد في جعل الجدي خلف المنكب الأيمن.

الوضع، أو تختص ببعض جهات العراق، وهي أطرافه الغربية - كالموصل وما والاها - فإن التحقيق أن جهتهم نقطة الجنوب، وهي موافقة لما ذكر في العلامة.

ولو اعتبرت العلامة المذكورة غير مقيدة بالاعتدال ولا بالمصطلح بل بالجهتين العريقتين انتشر الفساد كثيراً بسبب الزيادة فيهما والنقصان الملحق لهما؛ تارةً بعلامة الشام، وأخرى بعلامة العراق، وثالثةً بزيادةٍ عنهما. وتخصيئهما^(١) حينئذٍ بما يوافق الثانية يُوجب سقوط فائدة العلامة.

وأما أطراف العراق الشرقية - كالبصرة وما والاها من بلاد خراسان - فيحتاجون إلى زيادة انحراف نحو المغرب عن أوساطها قليلاً، وعلى هذا القياس. ﴿ وللشام ﴾ من العلامات ﴿ جعله ﴾ أي الجدي في تلك الحالة ﴿ خلف الأيسر ﴾ الظاهر من العبارة كون «الأيسر» صفةً للمنكب بقرينة ما قبله، وبهذا صرح في البيان^(٢) فعليه يكون انحراف الشامي عن نقطة الجنوب مشرقاً بقدر انحراف العراقي عنها مغرباً. والذي صرح به غيره^(٣) ووافق المصنّف في الدروس^(٤) وغيرها^(٥) أن الشامي يجعل الجدي خلف الكتف لا المنكب. وهذا هو الحقّ الموافق للقواعد؛ لأن انحراف الشامي أقلّ من انحراف العراقي المتوسط، وبالتحرير التام ينقص الشامي عنه جزأين من تسعين جزءاً ممّا بين

(١) أي المشرق والمغرب. وفي (ع): «تخصيئها».

(٢) البيان: ١١٤.

(٣) كالعلامة في القواعد ١: ٢٥١.

(٤) الدروس ١: ١٥٩.

(٥) الذكرى ٣: ١٦٣.

الجنوب والمشرق أو المغرب.

﴿ و ﴾ جعل ﴿ سهيل ﴾ أول طلوعه - وهو بروزه عن الأفق - ﴿ بين العينين ﴾ لا مطلق كونه، ولا غاية ارتفاعه؛ لأنه في غاية الارتفاع يكون مُسامتاً للجنوب؛ لأنَّ غاية ارتفاع كلِّ كوكبٍ يكون على دائرة نصف النهار المسامته له كما سلف^(١).

﴿ وللمغرب ﴾ والمراد به بعض المغرب^(٢) - كالحبشة والنوبة - لا المغرب المشهور^(٣) ﴿ جعل الثريا^(٤) والعيوق^(٥) ﴾ عند طلوعهما ﴿ على يمينه وشماله ﴾ الثريا على اليمين والعيوق على اليسار. وأما المغرب المشهور فقبلته تقرب من نقطة المشرق وبعضها يميل عنه نحو الجنوب يسيراً.

﴿ واليمن مقابل الشام ﴾ ولازم المقابلة: أن أهل اليمن يجعلون سهيلاً طالعاً بين الكتفين مقابل جعل الشامي له بين العيين، وأنهم يجعلون الجدي مُحاذياً لأذنه اليمنى، بحيث يكون مقابلاً للمنكب الأيسر، فإنَّ مقابله يكون إلى مقدم الأيمن.

(١) في الصفحة ١٥٩.

(٢) في (ش): الغرب.

(٣) قال الفاضل الإصفهاني: كقرطبة وزويلة وتونس وقيروان وطرابلس الغرب، المناهج السويّة: ٢٩.

(٤) هو تصغير «الثروي» تأنيث الثروان الذي هو كثير المال، سُمِّي به لكثرة كواكبه، المصدر السابق.

(٥) بالتشديد، نجمٌ أحمر مُضيء في طرف المجرة يتلو الثريا ويبعد عنها إلى جهة الشمال، المصدر السابق.

(*) في (ق): تُقابل.

وهذا مخالفٌ لما صرّح به المصنّف في كتبه الثلاثة^(١) وغيره^(٢) : من أن اليمني يجعل الجدي بين العينين وسهيلاً غائباً بين الكتفين، فإنّ ذلك يقتضي كون اليمن مقابلاً للعراق لا للشام.

ومع هذا الاختلاف فالعلامتان مختلفتان أيضاً؛ فإنّ جعلَ الجدي طالماً بين العينين يقتضي استقبال نقطة الشمال، وحينئذٍ فيكون نقطة الجنوب بين الكتفين، وهي موازيةٌ لسُهَيْل في غاية ارتفاعه - كما مرّ - لا غائباً. ومع هذا فالمقابلة للعراقي لا للشامي.

هذا بحسب ما يتعلّق بعباراتهم. وأمّا الموافق للتحقيق : فهو أنّ المقابل للشام من اليمن هو صنعاء وما ناسبها، وهي لا تناسب شيئاً من هذه العلامات، وإنّما المناسب لها عدن^(٣) وما والاها، فتدبّر.

﴿ و ﴾ يجوز أن ﴿ يُعَوَّل على قبلة البلد ﴾ من غير أن يجتهد ﴿ إلا مع علم الخطأ ﴾ فيجب حينئذٍ الاجتهاد. وكذا يجوز الاجتهاد فيها تيامناً وتياسراً وإن لم يعلم الخطأ.

والمراد بـ«قبلة البلد» محراب مسجده وتوجّه قبوره ونحوه، ولا فرق بين الكبير والصغير. والمراد به بلد المسلمين، فلا عبرة بمحراب المجهولة^(٤) كقبورها، كما لا عبرة بنحو القبر والقبرين للمسلمين، ولا بالمحراب المنصوب في طريقٍ قليلة المارّة منهم.

﴿ فلو فقد الأمارات ﴾ الدالّة على الجهة المذكورة هنا وغيرها ﴿ قلّد ﴾

(١) الذكرى ٣ : ١٦٣ - ١٦٤، البيان : ١١٥، الدروس ١ : ١٥٩.

(٢) كالعلامة في القواعد ١ : ٢٥١ - ٢٥٢.

(٣) في (ش) : وأمّا المناسب لها فعَدَن.

(٤) في (ف) : المجهولين.

العدل العارف بها، رجلاً كان أم امرأة، حرّاً أم عبداً.

ولا فرق بين فقدتها لمانع من رؤيتها كغيم، ورؤيته كعمى، وجهلٍ بها كالعامي مع ضيق الوقت عن التعلّم على أجود الأقوال، وهو الذي يقتضيه إطلاق العبارة. وللمصنّف وغيره في ذلك اختلاف^(١).

ولو قدّ التقليد صلّى إلى أربع جهات متقاطعة على زوايا قوائم مع الإمكان، فإن عجز اكتفى بالممكن.

والحكم بالأربع حينئذٍ مشهور، ومستنده ضعيف^(٢) واعتباره حسنٌ؛ لأنّ الصلاة كذلك تستلزم إمّا القبلة أو الانحراف عنها بما لا يبلغ اليمين واليسار، وهو موجبٌ للصحة مطلقاً^(٣) ويبقى الزائد عن الصلاة الواحدة واجباً من باب المقدّمة؛ لتوقف الصلاة إلى القبلة أو ما في حكمها الواجب^(٤) عليه، كوجوب الصلاة

(١) ففي البيان: ١١٦ من لا يحسن الأمارات يجب عليه التعلّم فإن تعذر قلّد، وفي الدروس ١: ١٥٩ العاجز عن الاجتهاد وعن التعلّم كالمكفوف فيقلّد. قال الشيخ رحمته: الأعمى ومن لا يعرف أمارات القبلة يجب عليهما أن يصلّيا إلى أربع جهات مع الاختيار ولا يجوز لهما التقليد... الخلاف ١: ٣٠٢، المسألة ٤٩.

(٢) وهو ما رواه الشيخ بطريقتين عن إسماعيل بن عباد عن خراش عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام، المناهج السويّة: ٣١ وراجع الوسائل ٣: ٢٢٦، الباب ٨ من أبواب القبلة، الحديث ٥.

(٣) قال الفاضل الإصفهاني: سواء صلّى عن اجتهاد أو تقليد أو أخطأ نسياناً أو كان متحيراً، المناهج السويّة: ٣١.

(٤) وصف للصلاة، قال الفاضل الإصفهاني رحمته: تذكيره للتنبية على أنّ المراد بالصلاة الفعل المخصوص بالفتح لا الفعل بالكسر، فإنّه حينئذٍ بالمعنى المصدرى ولا اعتبار بتأنيث المصدر، المناهج السويّة: ٣١.

الواحدة في الثياب المتعددة المشتبهة بالنجس لتحصيل^(١) الصلاة في واحدٍ طاهر. ومثل هذا يجب بدون النصّ، فيبقى النصّ^(٢) له شاهداً وإن كان مرسلًا.

وذهب السيّد رضي الدين بن طاووس هنا إلى العمل بالقرعة^(٣) استضعافاً لسند الأربع، مع ورودها لكلّ أمرٍ مشتبه، وهذا منه. وهو نادر.

﴿ ولو انكشف الخطأ ﴾ بعد الصلاة بالاجتهاد أو التقليد - حيث يسوغ - أو

ناسياً للمراعاة ﴿ لم يُعد ما كان بين اليمين واليسار ﴾ أي ما كان دونهما إلى جهة القبلة وإن قلّ ﴿ ويُعيد ما كان إليهما ﴾ محضاً ﴿ في وقته ﴾ لا خارجه.

﴿ والمستدير ﴾ وهو الذي صلّى إلى ما يقابل سمت القبلة الذي تجوز

الصلاة إليه اختياراً ﴿ يُعيد ولو خرج الوقت ﴾ على المشهور؛ جمعاً بين الأخبار

الدالّ أكثرها على إطلاق الإعادة في الوقت^(٤) وبعضها على تخصيصه بالمتيان

والمتياسر^(٥) وإعادة المستدير مطلقاً^(٦).

والأقوى الإعادة في الوقت مطلقاً؛ لضعف مستند التفصيل الموجب لتقييد

(١) في (ف) و (ر) : لتحصل.

(٢) المتقدّم تخريجه في الهامش رقم ٢ من الصفحة السابقة.

(٣) الأمان من أخطار الأسفار والأزمان : ٩٤.

(٤) راجع الوسائل ٣ : ٢٢٩، الباب ١١ من أبواب القبلة، الحديث ١ و ٢ و ٦. راجع المناهج

السويّة : ٣٣.

(٥) المصدر السابق، الباب ١٠، الحديث الأوّل. راجع المناهج السويّة : ٣٣.

(٦) الظاهر أنّ المراد بذلك هو رواية عمّار الساباطي، إلّا أنّها في شأن من تبين له الخطاء وهو

في الصلاة، وهو غير موضع النزاع، راجع نفس المصدر الباب ١٠، الحديث ٤. وراجع

المناهج السويّة : ٣٣. وضعفها لوجود الفطحين في السند مثل عمّار وغيره. أنظر المسالك

الصحيح^(١) المتناول بإطلاقه موضع النزاع.

وعلى المشهور كل ما خرج عن دبر القبلة إلى أن يصل إلى اليمين واليسار يلحق بهما، وما خرج عنهما نحو القبلة يلحق بها.

﴿ الثالث : ستر ﴾ العورة

وهي ﴿ القُبْل والدُّبْر للرجل ﴾ والمراد بـ«القُبْل»: القضيب والأنثيان، وبـ«الدُّبْر»: المخرج لا الأليان في المشهور^(٢).

﴿ وجميع البدن عدا الوجه ﴾ وهو ما يجب غَسْله منه في الوضوء أصالةً ﴿ والكفَّين ﴾ ظاهرهما وباطنهما من الزَّنْدِين ﴿ وظاهر القدمين ﴾ دون باطنهما، وحدُّهما مفصل الساق. وفي الذكرى والدروس ألحق باطنهما بظاهرهما^(٣) وفي البيان استقرب ما هنا^(٤) وهو أحوط ﴿ للمرأة ﴾.

ويجب ستر شيءٍ من الوجه والكفِّ والقدم من باب المقدِّمة. وكذا في عورة الرجل.

(١) وهي الأحاديث ١ و ٢ و ٦ من الباب ١١، والمراد بـ«الصحيح» الجنس.

(*) في (س): الثالث التستّر، يجب ستر.

(٢) مقابل المشهور قول ابن البرّاج وأبي الصلاح: إنّها من السُّرّة إلى الركبة، وقال الثاني: ولا يمكن ذلك في الصلاة إلاّ بساتر من السُّرّة إلى نصف الساق ليصحّ سترها في حال الركوع والسجود، راجع المهذّب ١: ٨٣، والكافي في الفقه: ١٣٩.

(٣) الذكرى ٣: ٨، الدروس ١: ١٤٧.

(٤) البيان: ١٢٤.

والمراد بـ«المرأة» الأنثى البالغة؛ لأنها تأنيث «المرء» وهو الرجل، فتدخل فيها الأمة البالغة، وسيأتي جواز كشفها رأسها. ويدخل الشعر في ما يجب ستره، وبه قطع المصنّف في كتبه^(١) وفي الألفية جعله أولى^(٢).

﴿ ويجب كون الساتر طاهراً ﴾ فلو كان نجساً لم تصحّ الصلاة.

﴿ وعُفي عمّا مرّ^(٣) ﴾ : من ثوب صاحب القروح والجروح بشرطه^(٤)

وما نجس بدون الدرهم من الدم.

﴿ وعن نجاسة ﴾ ثوب ﴿ المربّية للصبي ﴾ بل لمطلق الولد وهو مورد

النص^(٥) فكان التعميم أولى ﴿ ذات الثوب الواحد ﴾ فلو قدرت على غيره ولو بشراء أو استئجارٍ أو استعارةٍ لم يُعَفَ عنه. وألحق بها المرّبي، وبه الولد المتعدّد.

ويشترط نجاسته ببوله خاصّةً، فلا يُعفى عن غيره، كما لا يُعفى عن نجاسة البدن به.

وإنّما أطلق المصنّف نجاسة المربّية من غير أن يُقيّد بـ«الثوب» لأنّ الكلام

في الساتر. وأمّا التقييد بـ«البول» فهو مورد النصّ، ولكن المصنّف أطلق النجاسة

(١) الذكرى ٣: ١١، والدروس ١: ١٤٧.

(٢) الألفية: ٥٠.

(٣) مرّ في كتاب الطهارة: ٦٧.

(٤) في (ش) و (ع): بشرطيه.

(٥) راجع الوسائل ٢: ١٠٠٤، الباب ٤ من أبواب النجاسات، الحديث الأوّل، وراجع

المناهج السويّة: ٣٨.

في كتبه كلّها^(١).

﴿ ويجب غَسَله كلَّ يومٍ مرَّةً ﴾ وينبغي كونها آخر النهار لتصلِّي فيه أربع صلوات متقاربة بطهارةٍ أو نجاسةٍ خفيفة.

﴿ و ﴿ كذا عُفي ﴾ عمَّا يُتعدَّر إزالته، فيُصلِّي فيه للضرورة ﴾ ولا يتعيَّن عليه الصلاة عارياً، خلافاً للمشهور.

﴿ والأقرب تخيير المختار ﴾ وهو الذي لا يضطرُّ إلى لبسه لبردٍ وغيره ﴿ بينه ﴾ أي بين أن يُصلِّي فيه صلاةً تامةً الأفعال ﴿ وبين الصلاة عارياً، فيومئ للركوع والسجود ﴾ كغيره من العُراة قائماً مع أمن المُطلِّع، وجالساً مع عدمه. والأفضل الصلاة فيه مراعاةً للتناميةً وتقديماً لفوات الوصف على فوات أصل الستر، ولولا الإجماع على جواز الصلاة فيه عارياً - بل الشهرة بتعيِّنه - لكان القول بتعيِّن الصلاة فيه متوجِّهاً.

أمَّا المضطر إلى لبسه فلا شبهة في وجوب صلاته فيه.

﴿ ويجب كونه ﴾ أي الساتر ﴿ غير مغصوبٍ ﴾ مع العلم بالغصب.

﴿ وغير جلدٍ وصوفٍ وشعرٍ ﴾ ووبرٍ ﴿ من غير المأكول، إلا الخزَّ ﴾^(٢) وهو دابةٌ ذات أربع تُصاد من الماء، ذكاتها كذكاة السمك، وهي معتبرةٌ في جلده لا وبره إجماعاً ﴿ والسَّنْجَاب ﴾ مع تذكَّيته لأنَّه ذو نفس. قال المصنِّف في الذكرى: وقد اشتهر بين التجَّار والمسافرين أنَّه غير مذكَّى، ولا عبرة بذلك، حملاً لتصرُّف

(١) الدروس ١: ١٢٦ - ١٢٧، والبيان: ٩٥، والذكرى ١: ١٣٩.

(٢) وكأنَّه اليوم مجهولةٌ أو مغيِّرة الاسم أو موهومةٌ، وقد كانت في مبدأ الإسلام إلى وسطه كثيرة جداً. (هامش ر).

المسلمين على ما هو الأغلب^(١).

﴿ وغير ميتة ﴾ فيما يقبل الحياة كالجلد. أمّا ما لا يقبلها - كالشعر والصوف - فتصح الصلاة فيه من ميتٍ إذا أخذه جزءاً، أو غَسَلَ موضع الاتصال.

﴿ وغير الحرير ﴾ المحض أو الممتزج على وجهٍ يستهلك الخليط لقلته
﴿ للرجل والخنثى ﴾ وأستتني منه ما لا يتم الصلاة فيه، كالتيكة^(٢) والقَلْنُسوة
وما يُجعل منه في أطراف الثوب ونحوها ممّا لا يزيد عن أربع أصابع مضمومة.
أمّا الافتراش له فلا يُعدُّ لبساً كالتدثر به والتوسّد والركوب عليه.

﴿ ويسقط ستر الرأس ﴾ وهو الرقبة فما فوقها ﴿ عن الأمة المحضة ﴾
التي لم يعتق منها شيء وإن كانت مدبرة أو مكاتباً مشروطة أو مطلقة لم تؤد شيئاً
أو أمّ ولدٍ، ولو اعتق منها شيءٌ فكالحرة ﴿ والصبية ﴾ التي لم تبلغ، فتصح صلاتها
تمريناً مكشوفة الرأس.

﴿ ولا تجوز الصلاة في ما يستر ظهر القدم إلا مع الساق ﴾ بحيث يُغطّي
شيئاً منه فوق المَفْصِل على المشهور. ومستند المنع^(٣) ضعيف جداً والقول بالجواز
قويّ متين.

﴿ وتستحبّ : ﴾ الصلاة ﴿ في ﴾ النعل ﴿ العربية ﴾ للتأسي^(٤).

(١) الذكرى ٣ : ٣٨.

(٢) رباط السراويل.

(٣) قال ﷺ في المسالك (١ : ١٦٥) : واستندوا في ذلك إلى فعل النبي ﷺ والصحابة والتابعين والأئمة الصالحين، فإنهم لم يصلّوا في هذا النوع ولا نقله عنهم ناقل.

(٤) راجع الوسائل ٣ : ٣٠٨، الباب ٣٧ من أبواب لباس المصلّي. وليس في أحاديث الباب التقييد بالعربية.

﴿ وترك السود* عدا العمامة والكساء والخفّ ﴾ فلا يُكره الصلاة فيها سوداً وإن كان البياض أفضل مطلقاً.

﴿ وترك ﴾ الثوب ﴿ الرقيق ﴾ الذي لا يحكي البدن، وإلا لم تصحّ.
﴿ واشتمال الصماء ﴾ والمشهور أنّه الالتحاف بالإزار وإدخال طرفيه تحت يده وجمعهما على منكب واحد.

﴿ ويكره : ترك التحنك** ﴾ وهو إدارة جزءٍ من العمامة تحت الحنك مطلقاً ﴿ للإمام وغيره بقرينة القيد في الرداء. ويمكن أن يريد بالإطلاق تركه في أيّ حالٍ كان وإن لم يكن مصلياً؛ لإطلاق النصوص باستحبابه والتحذير من تركه، كقول الصادق عليه السلام: «من تعمّم ولم يتحنك فأصابه داءٌ لا دواء له فلا يلومنّ إلا نفسه»^(١) حتى ذهب الصدوق إلى عدم جواز تركه في الصلاة^(٢).

﴿ وترك الرداء ﴾ وهو ثوب أو ما يقوم مقامه يُجعل على المنكبين ثم يُردّ ما على الأيسر على الأيمن ﴿ للإمام ﴾ أمّا غيره من المصلّين فيستحبّ له الرداء، ولكن لا يكره تركه بل يكون خلاف الأولى.

﴿ والنقاب للمرأة والثام لهما ﴾ أي للرجل والمرأة. وإنّما يكرهان إذ لم يمنعا شيئاً من واجبات القراءة ﴿ فإن منعا القراءة حرّماً ﴾ وفي حكمها الأذكار الواجبة.

(*) في (ق) : السواد.

(**) في (س) : الحنك.

(١) الوسائل ٣ : ٢٩١، الباب ٢٦ من أبواب لباس المصلّي، الحديث الأوّل.

(٢) راجع الفقيه ١ : ٢٦٥ - ٢٦٦، ذيل الحديث ٨١٧.

﴿ وتكره ﴾ الصلاة ﴿ في ثوب المتَّهم بالنجاسة أو الغصب* ﴾ في لباسه ﴿ وفي ﴾ الثوب ﴿ ذي التماثيل ﴿ أعمّ من كونها مثال حيوان أو (١) غيره ﴿ أو خاتم فيه صورة ﴿ حيوان، ويمكن أن يريد بها ما يعمّ المثال، وغايَر بينهما تَفَنُّناً، والأوّل أوفق للمغايرة ﴿ أو قباءٍ مشدودٍ في غير الحرب ﴾ على المشهور.

قال الشيخ: ذكره عليّ بن بابويه وسمعناه من الشيوخ مذاكرة ولم أجد به خيراً مسنداً (٢).

قال المصنّف في الذكرى - بعد حكاية قول الشيخ -: قلت: قد روى العامّة أنّ النبي ﷺ قال: « لا يصلّي أحدكم وهو مُحْرَمٌ » (٣) وهو كنايةٌ عن شدّ الوسط. وظاهر استدراكه لذكر الحديث جعله دليلاً على كراهة القباء المشدود. وهو بعيد.

ونقل في البيان عن الشيخ كراهة شدّ الوسط (٤) ويمكن الاكتفاء في دليل الكراهة بمثل هذه الرواية.

(*) في (س): الغصبيّة.

(١) في أكثر النسخ بدل «أو»: و.

(٢) التهذيب ٢: ٢٣٢، ذيل الحديث ٩١٣.

(٣) كذا في النسخ، وهكذا في الذكرى المطبوعة بالحجريّة (١٤٨) ولكن بلفظ «محرّم» من دون كلمة «إلا»، لكنّ الموجود في طبعة مؤسسة آل البيت ﷺ (٣: ٦٥): «إلا وهو محرّم»، والظاهر أنّها زيادة من المصحّح بالنظر إلى مصادر العامّة، ففي مسند أحمد (٢: ٤٥٨): «لا يصلّي الرجل إلا وهو محرّم». وفي سنن أبي داود (٣: ٢٥٣): «نهى رسول الله صلّى الله عليه وسلّم... وأن يصلّي الرجل بغير حزام».

(٤) البيان: ١٢٣، وانظر المبسوط ١: ٨٣.

﴿ الرابع : المكان ﴾ الذي يُصَلَّى فيه

والمراد به هنا : ما يشغله من الحيِّز أو يعتمد عليه ولو بواسطة أو وسائط .
 ﴿ ويجب كونه غير مغصوب ﴾ للمصلِّي ولو جاهلاً بحكمه الشرعي أو الوضعي - لا بأصله - أو ناسياً له أو لأصله ، على ما يقتضيه إطلاق العبارة .
 وفي الأخيرين للمصنَّف رحمته قولٌ آخر بالصحة^(١) وثالث بها في خارج الوقت خاصة^(٢) ومثله القول في اللباس .

واحترزنا بكون المصلِّي هو الغاصب عمّا لو كان غيره ، فإنَّ الصلاة فيه بإذن المالك صحيحةٌ في المشهور^(٣) كلُّ ذلك مع الاختيار ، أمّا مع الاضطرار - كالمحبوس فيه - فلا منع .

﴿ خالياً من نجاسة متعدية ﴾ إلى المصلِّي أو محموله الذي يُشترط طهارته على وجهٍ يمنع من الصلاة ، فلو لم تتعدَّ أو تعدَّت على وجهٍ يُعفى عنه - كقليل الدم - أو إلى ما لا يتمُّ الصلاة فيه لم يضرَّ .

(١) قال الفاضل الإصفهاني رحمته : أمّا في ناسي الأصل ففي البيان ، وأمّا ناسي الحكم فلم أظفر فيه للمصنَّف قولاً بصحة صلاته ، بل صرَّح في الذكرى والبيان ببطلان صلاته ، المناهج السويّة : ٥٤ . وراجع البيان : ١٢٩ ، والذكرى ٣ : ٧٨ .

(٢) راجع الدروس ١ : ١٥١ .

(٣) مقابل المشهور قول الشيخ في المبسوط حيث قال : فإن صلَّى في مكان مغصوب مع الاختيار لم تجز الصلاة فيه ، فلا فرق بين أن يكون هو الغاصب أو غيره ممّن أذن له في الصلاة فيه ؛ لأنّه إذا كان الأصل مغصوباً لم تجز الصلاة فيه ، المبسوط ١ : ٨٤ .

﴿ طاهر* المسجد ﴾ بفتح الجيم، وهو القدر المعتبر منه في السجود مطلقاً^(١).

﴿ والأفضل المسجد ﴾ لغير المرأة أو مطلقاً بناءً على إطلاق المسجد على بيتها بالنسبة إليها كما ينبئ عليه.

﴿ وتفاوت ﴾ المساجد ﴿ في الفضيلة ﴾ بحسب تفاوتها في ذاتها أو عوارضها، ككثير الجماعة.

﴿ فالمسجد الحرام بمئة ألف صلاة ﴾ ومنه الكعبة وزوائده الحادثة وإن كان غيرهما أفضل، فإنَّ القدر المشترك بينها فضله بذلك العدد وإن اختصَّ الأفضل بأمرٍ آخر لا تقدير فيه، كما يختصُّ بعض المساجد المشتركة في وصفٍ بفضيلةٍ زائدة عما اشترك فيه مع غيره.

﴿ والنبويّ ﴾ بالمدينة ﴿ بعشرة آلاف* ﴾ صلاة، وحكم زيادته الحادثة كما مرّ.

﴿ وكلُّ من مسجد الكوفة والأقصى ﴾ سُمِّي به بالإضافة إلى بُعده عن المسجد الحرام ﴿ بألف ﴾ صلاة.

﴿ و ﴾ المسجد ﴿ الجامع ﴾ في البلد للجمعة أو الجماعة وإن تعدَّد ﴿ بمئة ﴾.

(*) في (ق) : ظاهر.

(١) قال الفاضل الإصفهاني : قوله : « مطلقاً » يحتمل التعلُّق بالمتن - أي طاهر المسجد من كل نجاسة متعدية أو غيرها معفواً عنها أو غيرها - والتعلُّق بـ « المعتبر » أي على أيِّ مذهبٍ كان من المذهبين اللذين سيذكران إن شاء الله تعالى، المناهج السويّة : ٥٥.

(**) في (س) ومحمّل (ق) : ألف.

﴿ و ﴾ مسجد ﴿ القبيلة ﴾ كالمحلّة في البلد ﴿ بخمس وعشرين ﴾ .

﴿ و ﴾ مسجد ﴿ السوق باثنتي عشرة ﴾ .

﴿ ومسجد المرأة بيّتها ﴾ بمعنى أنّ صلاتها فيه أفضل من خروجها إلى المسجد، أو بمعنى كون صلاتها فيه كالمسجد في الفضيلة، فلا تفتقر إلى طلبها بالخروج. وهل هو كمسجدٍ مطلقٍ أو كما تريد الخروج إليه فيختلف بحسبه؟
الظاهر الثاني.

﴿ ويُستحبّ اتّخاذ المساجد استحباباً مؤكّداً ﴾ فمن بنى مسجداً بنى الله له بيتاً في الجنة^(١) وزيد في بعض الأخبار: «كمفحص قطة»^(٢) وهو كمقعد الموضع الذي تكشفه القطة وتلّينه بجوّؤها لتبييض فيه، والتشبيه به مبالغة في الصغر بناءً على الاكتفاء برسمه حيث يمكن الانتفاع به في أقلّ مراتبه وان لم يُعمل له حائطٌ ونحوه.

قال أبو عبيدة الحذاء - راوي الحديث - : مرّ بي أبو عبد الله عليه السلام في طريق مكة وقد سوّيت أحجارَ المسجد^(٣) فقلت : جعلت فداك ! نرجو أن يكون هذا من ذاك ؟ فقال : نعم^(٤).

ويُستحبّ اتّخاذها ﴿ مكشوفة ﴾ ولو بعضها، للاحتياج إلى السقف في أكثر البلاد لدفع الحرّ والبرد ﴿ والميضاة ﴾ وهي المطهرة^(٥) للحدث والخبث

(١) الوسائل ٣ : ٤٨٥، الباب ٨ من أبواب أحكام المساجد، الحديث الأوّل.

(٢) المصدر السابق : ٤٨٦، الحديث ٢ و ٦.

(٣) كذا في النسخ، وفي الوسائل : بأحجارٍ مسجداً.

(٤) الوسائل ٣ : ٤٨٥، الباب ٨ من أبواب أحكام المساجد، الحديث الأوّل.

(٥) المطهرة بكسر الميم وفتحها : بيت يتطهّر فيه.

﴿ على بابها ﴾ لافي وسطها على تقدير سبق إعدادها على المسجدية، وإلا حرم في الخبيثة مطلقاً والحدثية إن أضرت بها ﴿ والمنارة مع حائطها ﴾ لافي وسطها مع تقدّمها على المسجدية كذلك، وإلا حرم. ويمكن شمول «كونها مع الحائط» استحباب أن لا تعلق عليه، فإنها إذا فارقت بالعلوّ فقد خرجت عن المعية، وهو مكروه.

﴿ وتقدّم الداخل ﴾ إليها ﴿ يمينه والخارج ﴾ منها ﴿ يساره ﴾ عكس الخلاء، تشریفاً لليمنى فيهما.

﴿ وتعاهد نعله ﴾ وما يصحبه من عصا وشبهه، وهو استعمال حاله عند باب المسجد احتياطاً للطهارة، «والتعهد» أفصح من «التعاهد» لأنه يكون بين اثنين، والمصنّف تبع الرواية^(١).

﴿ والدعاء فيهما ﴾ أي الدخول والخروج بالمنقول وغيره.

﴿ وصلاة التحية قبل جلوسه ﴾ وأقلها ركعتان، وتكرّر بتكرّر الدخول ولو عن قرب، وتتأدى بسنة غيرها وفريضة وإن لم ينوها معها؛ لأن المقصود بالتحية أن لا تنتهك حرمة المسجد بالجلوس بغير صلاة وقد حصل، وإن كان الأفضل عدم التداخل.

وتكره إذا دخل والإمام في مكتوبة أو الصلاة تقام أو قُرب إقامتها بحيث لا يفرغ منها قبله، فإن لم يكن متطهراً أو كان له عذر مانع عنها فليذكر الله تعالى.

وتحية المسجد الحرام الطواف، كما أن تحية الحرم الإحرام، ومنى الرمي.

(١) الوسائل ٣ : ٥٠٤، الباب ٢٤ من أبواب أحكام المساجد، الحديث ١ و٣.

﴿ ويحرم : زَخَرَفَتْهَا ﴾ وهو نقشها بالزُخْرُف وهو الذهب، أو مطلق النقش كما اختاره المصنّف في الذكرى^(١) وفي الدروس أطلق الحكم بکراهة الزخرفة والتصوير ثم جعل تحريمهما قولاً^(٢) وفي البيان حرّم النقش والزخرفة والتصوير بما فيه روح^(٣) وظاهر الزخرفة هنا النقش بالذهب. فيصير أقوال المصنّف بحسب كتبه، وهو غريب منه.

﴿ و ﴾ كذا يحرم ﴿ نقشها بالصور ﴾* ذوات الأرواح دون غيرها، وهو لازم من تحريم النقش مطلقاً لا من غيره، وهو قرينةٌ أخرى على إرادة الزخرفة بالمعنى الأوّل خاصّة، وهذا هو الأجود. ولا ريب في تحريم تصوير ذي الروح في غير المساجد ففيها أولى، أمّا تصوير غيره فلا.

﴿ وتنجيسُها ﴾ وتنجيسُ آلاتها كفرشها، لا مطلق إدخال النجاسة إليها في الأقوى.

﴿ وإخراجُ الحصى منها ﴾ إن كانت فرشاً أو جزءاً منها، أمّا لو كانت قمامةً استُحبَّ إخراجها، ومثلها التراب، ومتى أُخرجت على وجه التحريم ﴿ فتعاد ﴾ وجوباً إليها أو إلى غيرها من المساجد حيث يجوز نقلُ آلاتها إليه ومائها، لغناء الأوّل أو أولويّة الثاني.

﴿ ويُكره : تعليتها ﴾ بل تُبنى وسطاً عرفاً.
﴿ والبُصاق فيها ﴾ والتنخّم ونحوه، وكفّارته دفنه.

(١) الذكرى ٣ : ١٢٣.

(٢) الدروس ١ : ١٥٦.

(٣) البيان : ١٣٥.

(*) في (س) : بالصورة.

﴿ ورفع الصوت ﴾ المتجاوزُ للمعتاد ولو في قراءة القرآن ﴿ و قتلُ القمل ﴾* فيدفن لو فُعل .

﴿ وبريُّ النَّبْلِ ، و ﴾ هو داخلٌ في ﴿ عمل الصنائع ﴾* ﴿ وخصّه لتخصيصه في الخبر ^(١) فتأكد كراهته .

﴿ وتمكينُ المجانين والصبيان ﴾ منها مع عدم الوثوق بطهارتهم أو كونهم غير مميزين ، أمّا الصبيّ المميّز الموثوق بطهارته المحافظ على أداء الصلوات فلا يُكره تمكينه ، بل ينبغي تمرينه كما يمرّن على الصلاة .

﴿ وإنفاذُ الأحكام ﴾ إمّا مطلقاً - وفعل عليّ عليه السلام له بمسجد الكوفة ^(٢) خارجٌ - أو مخصوص بما فيه جدال وخصومة أو بالدائم لا ما يتّفق نادراً ، أو بما يكون الجلوس فيه لأجلها لا بما إذا كان لأجل العبادة فاتّفت الدعوى ، لما في إنفاذها حينئذٍ من المسارعة للأمور بها . وعلى أحدها يُحمل فعل عليّ عليه السلام ، ولعلّه بالأخير أنسب ، إلا أنّ دكّة القضاء به لا تخلو من منافرةٍ للمحامل .

﴿ وتعريفُ الضوال ﴾*** ﴿ إنشاداً ونشداناً ^(٣) والجمع بين وظيفتي تعريفها في المجامع وكراهتها في المساجد فعله خارج الباب .

(*) في (ق) : القملة .

(**) في (ق) : الصانع .

(١) الوسائل ٣ : ٤٩٥ ، الباب ١٧ من أبواب أحكام المساجد ، الحديث الأول .

(٢) البحار ٤٠ : ٢٧٧ ، الحديث ٤٢ .

(***) في (س) : الضالّ .

(٣) أنشد الضالّة : عرفها ودلّ عليها ، ونشد الضالّة : نادى وسأل عنها وطلبها .

﴿ وإنشاد الشعر ﴾ لنهي النبي ﷺ عنه وأمره بأن يقال للمنشد : « فُضَّ اللهُ فاك »^(١) ورُوي نفي البأس عنه^(٢) وهو غير منافٍ للكرهه .

قال المصنّف في الذكرى : ليس يبعد حمل إباحتها لإنشاد الشعر على ما يقلّ منه وتكثر منفعتة ، كبيت حكمةٍ أو شاهدٍ على لغةٍ في كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ وشبهه ؛ لأنه من المعلوم أنّ النبي ﷺ كان يُشد بين يديه البيت والآيات من الشعر في المسجد ولم يُنكر ذلك^(٣) وألحق به بعضُ الأصحاب^(٤) ما كان منه موعظةً أو مدحاً للنبي ﷺ والأئمة عليهم السلام أو مربيةً للحسين عليهما السلام ونحو ذلك ؛ لأنه عبادة لا تنافي الغرض المقصود من المساجد . وليس ببعيد . ونهي النبي ﷺ محمولٌ على الغالب من أشعار العرب الخارجة عن هذه الأساليب .

﴿ والكلام فيها بأحاديث الدنيا ﴾ للنهي عن ذلك^(٥) ومنافاته لوضعها فإنّها وُضعت للعبادة .

﴿ وتُكره الصلاة في الحمام ﴾ وهو البيت المخصوص الذي يُغتسل فيه لا المسلخ وغيره من بيوته وسطحه . نعم ، تُكره في بيت ناره من جهة النار ، لا من حيث الحمام .

﴿ وبيوت الغائط ﴾ للنهي عنه^(٦) ولأنّ الملائكة لا تدخل بيتاً يُبال فيه

(١) الوسائل ٣ : ٤٩٣ ، الباب ١٤ من أبواب أحكام المساجد ، الحديث ١ و ٣ .

(٢) المصدر السابق ، الحديث ٢ .

(٣) الذكرى ٣ : ١٢٤ .

(٤) وهو المحقق الثاني في جامع المقاصد ٢ : ١٥١ .

(٥) راجع الوسائل ٣ : ٤٩٣ ، الباب ١٤ من أبواب أحكام المساجد ، الحديث ٤ .

(٦) راجع الوسائل ٣ : ٤٦٠ ، الباب ٣١ من أبواب مكان المصلّي .

ولو في إناء^(١) فهذا أولى.

﴿ و ﴾ بيوت ﴿ النار ﴾ وهي المعدة لإضرارها فيها كالأثون^(٢) والفرن^(٣) لا ما وجد فيه نارٌ مع عدم إعداده لها، كالمسكن إذا أوقدت فيه وإن كثر.
﴿ و ﴾ بيوت ﴿ المجوس ﴾ للخبر^(٤) ولعدم انفكاكها عن النجاسة وتزول الكراهة برشه.

﴿ والمعطن ﴾ بكسر الطاء واحد المعاطن، وهي مبارك الإبل عند الماء للشرب.

﴿ ومجرى الماء ﴾ وهو المكان المعدّ لجريانه وإن لم يكن فيه ماء.
﴿ والسبخة ﴾ بفتح الباء واحدة السبخ، وهي الشيء الذي يعلو الأرض كالملاح، أو بكسرها وهي الأرض ذات السبخ.

﴿ وقرى النمل ﴾ جمع قرية، وهي مجتمع ترايبها حول^(٥) جحرتها.
﴿ و ﴾ في نفس ﴿ الثلج اختياراً ﴾ مع تمكّن الأعضاء، أمّا [بدونه]^(٦) فلا مع الاختيار.

﴿ وبين المقابر ﴾ وإليها ولو قبراً ﴿ إلا بحائل ولو عنزة ﴾ بالتحريك - وهي العصا في أسفلها حديد - مركوزة أو معترضة ﴿ أو بعد عشرة أذرع ﴾

(١) كما ورد في الخبر، راجع الوسائل ٣: ٤٦٥، الباب ٣٣ من أبواب مكان المصلي، الحديث ٤٣ و ٤١.

(٢) الأثون: موقد نار الحمام.

(٣) الفرن (لاتينية): بيت غير التتور معدّ لأن يُخبز فيه.

(٤) الوسائل ٣: ٤٤٢، الباب ١٦ من أبواب مكان المصلي.

(٥) في (ش): فوق.

(٦) في المخطوطات: بدونها.

ولو كانت القبور خَلْفَهُ أو مع أحد جانبيه فلا كراهة .

﴿ وفي الطريق ﴾ سواء كانت مشغولةً بالمارة أم فارغةً إن لم يُعْطَلْهَا، وإلا حرم .

﴿ و ﴾ في ﴿ بيت فيه مجوسي ﴾ وإن لم يكن البيت له .

﴿ وإلى نارٍ مُضْرَمَةٍ ﴾ أي مُوقَدَةٌ ولو سراجاً أو قديلاً . وفي الرواية كراهة الصلاة إلى المجرمة من غير اعتبار الإضرام^(١) وهو كذلك، وبه عبّر المصنّف في غير الكتاب^(٢) .

﴿ أو ﴾ إلى ﴿ تصاوير ﴾ ولو في الوسادة، وتزول الكراهة بسترها بثوبٍ ونحوه ﴿ أو مصحفٍ أو بابٍ مفتوحين ﴾ سواء في ذلك القارئ وغيره، نعم يشترط الإبصار، وألحق به التوجّه إلى كلِّ شاغلٍ من نقش وكتابة، ولا بأس به .

﴿ أو وجه إنسان ﴾ في المشهور فيه وفي الباب المفتوح ولا نصّ عليهما ظاهراً، وقد يُعَلَّل بحصول التشاغل به ﴿ أو حائطٌ يَنْزُ من بالوعةٍ ﴾ يُبال فيها، ولو نَزَّ بالغاظ فأولى، وفي إلحاق غيره من النجاسات وجهٌ .

﴿ وفي مراضٍ * الدواب ﴾ جمع مَرَبَضٍ وهو مأواها ومقرّها ولو عند الشرب ﴿ إلا ﴾ مراضٍ ﴿ الغنم ﴾ فلا بأس بها^(٣) للرواية معللاً بأنّها سَكِينَةٌ وبركة^(٤) .

(١) الوسائل ٣ : ٤٥٩ ، الباب ٣٠ من أبواب مكان المصلّي ، الحديث ٢ .

(٢) الذكرى ٣ : ٩١ ، البيان ١٣٢ ، الدروس ١ : ١٥٥ .

(*) في (س) : مرابط .

(٣) في (ش) : به .

(٤) سنن البيهقي ٢ : ٤٤٩ . وورد نفي البأس في أخبارنا أيضاً من دون تعليل ، راجع الوسائل

٣ : ٤٤٣ ، الباب ١٧ من أبواب مكان المصلّي ، الحديث ١ و ٢ .

﴿ ولا بأس بالبيعة والكنيسة^(١) مع عدم النجاسة ﴾ نعم، يُستحبّ رشّ موضع صلاته منها وتركه حتى يجفّ.

وهل يشترط في جواز دخولها إذن أربابها؟ احتمله المصنّف في الذكرى^(٢) تبعاً لغرض الواقف وعملاً بالقرينة، وفيه قوّة. ووجه العدم إطلاق الأخبار بالإذن في الصلاة بها^(٣).

﴿ ويكره تقديم المرأة على الرجل أو محاذاتها له ﴾ في حالة صلاتهما^(٤) من دون حائلٍ أو بعد عشرة أذرع ﴿ على ﴾ القول ﴿ الأصح ﴾ والقول الآخر التحريم وبتلان صلاتهما مطلقاً، أو مع الاقتران وإلا المتأخّرة عن تكبيرة الإحرام^(٥) ولا فرق بين المحرّم والأجنبيّة، والمقتدية والمنفردة، والصلاة الواجبة والمندوبة.

﴿ ويزول ﴾ المنع كراهةً وتحريماً ﴿ بالحائل ﴾ المانع من نظر أحدهما الآخر ولو ظلمةً وفقد بصر في قول^(٦) لا تغميض الصحيح عينيه في الأصحّ ﴿ أو

(١) البيعة - بالكسر - للنصارى، والكنيسة: متعبّد اليهود، وتطلق أيضاً على متعبّد النصارى، معرّبة، المصباح المنير: ٦٩، ٥٤٢.

(٢) الذكرى ٣: ٩٤.

(٣) راجع الوسائل ٣: ٤٣٨، الباب ١٣ من أبواب مكان المصلّي.

(٤) في (ش): حال صلاتيهما.

(٥) أمّا القول بالتلان مطلقاً فهو ظاهر كلام الشيخين في المقنعة: ١٥٢، والنهاية: ١٠٠ وغيرهما. وأمّا بتلان المتأخّرة فقد مال إليه الشهيد في الذكرى ٣: ٨٣، وقوّاه ابن فهد

الحلي في المهذب البارع ١: ٣٣٧.

(٦) قاله العلامة في التحرير ١: ٢١٠.

﴿ بعد * عشرة أذرع ﴾ بين موقفيهما^(١).

﴿ ولو حاذى سجودها قَدَمَه فلا منع ﴾ والمروي في الجواز كونها تُصَلِّي خلفه^(٢) وظاهره تأخرها في جميع الأحوال عنه بحيث لا يحاذي جزء منها جزءاً منه، وبه عبّر بعضُ الأصحاب^(٣) وهو أجود.

﴿ ويُراعى في مسجِد الجبهة ﴾ وهو القدر المعتبر منه في السجود، لا محلّ جميع الجبهة أن يكون من ﴿ الأرض أو نباتها غير * المأكول والملبوس عادة ﴾ بالفعل أو بالقوّة القريبة منه بحيث يكون من جنسه، فلا يقدر في المنع توقّف المأكول على طحنٍ وخبزٍ وطبخٍ، والملبوس على غزلٍ ونسجٍ وغيرها^(٤) ولو خرج عنه بعد أن كان منه كقشر اللوز ونحوه^(٥) ارتفع المنع، لخروجه عن الجنسيّة. ولو اعتيد أحدهما في بعض البلاد دون بعض فالأقوى عموم التحريم. نعم، لا يقدر النادر كأكل المخمصة^(٦) والعقاقير المتخذة للدواء من نبات لا يغلب أكله. ﴿ ولا يجوز ﴾ السجود ﴿ على المعادن ﴾ لخروجها عن اسم الأرض بالاستحالة، ومثلها الرماد وإن كان منها. وأمّا الخَرْف فيبني على خروجه بالاستحالة عنها، فمن حكم بظُهره لزمه القول بالمنع من السجود عليه؛ للاتّفاق

(*) لم يرد «بعد» في (ق).

(١) في (ع) : موقفيهما.

(٢) الوسائل ٣ : ٤٢٩، الباب ٦ من أبواب مكان المصلّي، الحديث ١ و ٤.

(٣) ابن سعيد الحلّي في الجامع للشرائع : ٦٩.

(**) في (ق) : من غير.

(٤) في (ش) : غيرهما.

(٥) لم يرد «ونحوه» في (ع) و (ر).

(٦) أي : المجاعة.

على المنع ممّا خرج عنها بالاستحالة وتعليل من حكم بطهره بها، ولكن لما كان القول بالاستحالة بذلك^(١) ضعيفاً كان جواز السجود عليه قويّاً.

﴿ ويجوز ﴾ السجود ﴿ على القِرطاس ﴾ في الجملة إجماعاً؛ للنصّ الصحيح الدالّ عليه^(٢) وبه خرج عن أصله المقتضي لعدم جواز السجود عليه؛ لأنّه مركّب من جزأين لا يصحّ السجود عليهما، وهما: النورة وما مازجها من القطن والكتّان وغيرهما، فلا مجال للتوقّف فيه في الجملة.

والمصنّف هنا خصّه بالقِرطاس ﴿ المتّخذ من النبات ﴾ كالقطن والكتّان والقنب^(٣)، فلو اتّخذ من الحرير لم يصحّ السجود عليه.

وهذا إنّما يُبنى على القول باشتراط كون هذه الأشياء ممّا لا يلبس بالفعل حتى يكون المتّخذ منها غير ممنوع، أو كونه غير مغزولٍ أصلاً إن جوّزناه فيما دون المغزول، وكلاهما ممّا^(٤) لا يقول به المصنّف. وأمّا إخراج الحرير فظاهر على هذا؛ لأنّه لا يصحّ السجود عليه بحال.

وهذا الشرط على تقدير جواز السجود على هذه الأشياء ليس بواضح؛ لأنّه تقييد لمطلق النصّ أو تخصيص لعامّه من غير فائدة؛ لأنّ ذلك لا يُزيّله عن حكم مخالفة الأصل، فإنّ أجزاء النورة المُنبّئة فيه بحيث لا يُتميّز من جوهر الخليط جزءٌ يتمّ عليه السجود كافيّة في المنع، فلا يفيد ما يخاطبها من الأجزاء التي يصحّ السجود عليها منفردة.

(١) في (ع) : لذلك.

(٢) راجع الوسائل ٣ : ٦٠٠، الباب ٧ من أبواب ما يُسجد عليه.

(٣) القنب : بكسر القاف وضمّها، نباتٌ ينتج ليفاً صالحاً لصنع الحبال والخيطان.

(٤) أثبتناه من (ع).

وفي الذكرى جوّز السجود عليه إن اتّخذ من القنّب، واستظهر المنع من المتّخذ من الحرير، وبنى المتّخذ من القطن والكتّان على جواز السجود عليهما^(١).
ويُشكل تجويزه القنّب على أصله، لحكمه فيها بكونه ملبوساً في بعض البلاد^(٢) وأنّ ذلك يوجب عموم التحريم.

وقال فيها أيضاً: في النفس من القرطاس شيء، من حيث اشتماله على النورة المستحيلة^(٣) عن اسم الأرض بالإحراق.
قال: إلّا أن نقول: الغالب جوهر القرطاس أو نقول: جمود النورة يردّ إليها اسم الأرض^(٤).

وهذا الإيراد متّجه لو لا خروج القرطاس بالنصّ الصحيح^(٥) وعمل الأصحاب. وما دَفَع به الإشكال غير واضح؛ فإنّ أغلبية المُسَوِّغ لا يكفي مع امتزاجه بغيره وانبثاث أجزاءهما بحيث لا يُتميّز، وكون جمود النورة يردّ إليها اسم الأرض في غاية الضعف.

وعلى قوله ﷺ لو شكّ في جنس المتّخذ منه - كما هو الأغلب - لم يصحّ السجود عليه؛ للشكّ في حصول شرط الصحّة، وبهذا ينسدّ باب السجود عليه غالباً، وهو غير مسموع في مقابل النصّ وعمل الأصحاب.

﴿ ويكره ﴾ السجود على ﴿ المكتوب ﴾ منه مع ملاقة الجبهة لما يقع عليه اسم السجود خالياً من الكتابة. وبعضهم لم يعتبر ذلك^(٦) بناءً على كون المداد عَرَضاً لا يحول بين الجبهة وجوهر القرطاس. وضعفه ظاهر.

(١) و (٢) الذكرى ٣: ١٤٦، ١٥٣.

(٣) و (٤) الذكرى ٣: ١٤٥، ١٤٦.

(٥) راجع الوسائل ٣: ٦٠٠، الباب ٧ من أبواب ما يسجد عليه.

(٦) لم نقف عليه.

﴿ الخامس : طهارة البدن من الحدث والخبث ﴾

﴿ وقد سبق ﴿ بيان حكمها^(١) مفصلاً^(٢) .

﴿ السادس : ترك الكلام ﴿ في أثناء الصلاة

وهو - على ما اختاره المصنّف^(٣) والجماعة^(٤) - : ما تُركّب من حرفين فصاعداً وإن لم يكن كلاماً لغةً ولا اصطلاحاً .
وفي حكمه الحرف الواحد المفيد - كالأمر من الأفعال المعتلة الطرفين ، مثل «ق» من الوقاية ، و «ع» من الوعاية ؛ لاشتماله على مقصود الكلام وإن أخطأ بحذف هاء السكت - وحرف المد ؛ لاشتماله على حرفين فصاعداً .
ويُشكل : بأنّ النصوص خالية عن هذا الإطلاق ، فلا أقلّ من أن يرجع فيه إلى الكلام لغةً أو اصطلاحاً . وحرف المدّ وإن أطال^(٥) مدّه بحيث يكون بقدر أحرفٍ لا يخرج عن كونه حرفاً واحداً في نفسه ، فإنّ المدّ - على ما حقّقوه^(٦) -

(١) في (ف) : حكمهما .

(٢) سبق في أحكام النجاسات ، وأحكام الطهارات الثلاث .

(٣) الذكرى ٤ : ١٢ ، الدروس ١ : ١٨٥ ، الألفية : ٦٦ ، البيان : ١٨٢ .

(٤) كالشيخ في الخلاف ١ : ٤٠٧ ، المسألة ١٥٥ ، وابن زهرة في الغنية : ٨٢ ، والمحقّق في

الشرائع ١ : ٩١ ، والعلامة في القواعد ١ : ٢٨٠ .

(٥) في (ش) و (ر) : طال .

(٦) لم نعرثر عليه .

ليس بحرفٍ ولا حركةٍ، وإنّما هو زيادةٌ في مطّ^(١) الحرف والنفس به، وذلك لا يُلحقه بالكلام.

والعجب! أنّهم جزموا بالحكم الأوّل مطلقاً، وتوقّفوا في الحرف المُفهم من حيث كون المبطل الحرفين فصاعداً، مع أنّه كلامٌ لغّةٌ واصطلاحاً.

وفي اشتراط كون الحرفين موضوعين لمعنى وجهان، وقطع المصنّف بعدم اعتباره^(٢) وتظهر الفائدة في الحرفين الحادّين من التننح ونحوه. وقطع العلامة بكونهما حينئذٍ غير مبطلين، محتجّاً بأنّهما ليسا من جنس الكلام^(٣) وهو حسن. واعلم أنّ في جعل هذه التروك من الشرائط تجوّزاً ظاهراً، فإنّ الشرط يعتبر كونه متقدّماً على المشروط و^(٤)مقارناً له، والأمر هنا ليس كذلك.

﴿ و ﴾ ترك ﴿ الفعل الكثير عادة ﴾ وهو ما يخرج به فاعله عن كونه مصلياً عرفاً. ولا عبرة بالعدد، فقد يكون الكثير فيه قليلاً كحركة الأصابع، والقليل فيه كثيراً كالوُتْبَةُ الفاحشة.

ويعتبر فيه التوالي، فلو تفرّق بحيث حصلت الكثرة في جميع الصلاة ولم يتحقّق الوصف في المجتمع منها لم يضرّ، ومن هنا كان النبي ﷺ يحمل أمانة - وهي ابنة ابنته^(٥) - ويضعها كلّما سجد ثمّ يحملها إذا قام^(٦).

ولا يقدر القليل، كلّبس العمامة والرداء ومسح الجبهة وقتل الحيّة

(١) في (ف) مطّة. ومطّ الشيء مطّاً: مدّه.

(٢) راجع الذكرى ٤ : ١٤.

(٣) راجع نهاية الإحكام ١ : ٥١٦.

(٤) في (ف) : أو.

(٥) هي زينب زوجة أبي العاص بن ربيعة.

(٦) نقله البخاري في صحيحه ١ : ١٢٧، والنسائي في سننه ٣ : ١٠.

والعقرب، وهما منصومان^(١).

﴿ وترك السكوت الطويل ﴾ المخرج عن كونه مصلياً ﴿ عادة ﴾ ولو خرج به عن كونه قارئاً بطلت القراءة خاصة.

﴿ وترك البكاء ﴾ بالمدّ، وهو ما اشتمل منه على صوتٍ، لا مجرد خروج الدمع. مع احتمال؛ لأنّه «البكاء» مقصوراً، والشكّ في كون الوارد منه في النصّ^(٢) مقصوراً أو ممدوداً، وأصالة عدم المدّ معارضٌ بأصالة صحّة الصلاة، فيبقى الشكّ في عروض المبطل مقتضياً لبقاء حكم الصحّة.

وإنّما يشترط ترك البكاء ﴿ للدنيا ﴾ كذهاب مالٍ وفقد محبوب وإن وقع على وجهٍ قهريٍّ في وجهه^(٣) واحترز بها عن الآخرة، فإنّ البكاء لها - كذكر الجنّة والنار ودرجات المقرّبين إلى حضرته ودركات المبعدين عن رحمته - من أفضل الأعمال^(٤) ولو خرج منه حينئذٍ حرفان فكما سلف.

﴿ وترك القهقهة ﴾ وهي الضحك المشتمل على الصوت وإن لم يكن فيه ترجيعٌ ولا شدّة. ويكفي فيها وفي البكاء مسأهما، فمن ثمّ أطلق. ولو وقعت على وجهٍ لا يمكن دفعه ففيه وجهان. واستقرب المصنّف في الذكرى البطلان^(٥). ﴿ والتطبيق ﴾ وهو وضع إحدى الراحتين على الأخرى راعياً بين ركبتيه؛

(١) الوسائل ٤: ١٢٦٩، الباب ١٩ من أبواب قواطع الصلاة.

(٢) الوسائل ٤: ١٢٥٠، الباب ٥ من أبواب قواطع الصلاة.

(*) في (ق): لأموال الدنيا.

(٣) والوجه هو أنّ الأصل في كلّ مبطل الإطلاق ما لم يدلّ دليل على التقييد، ذكره الفاضل في المناهج السويّة: ٧٢.

(٤) راجع الوسائل ٤: ١٢٥٠، الباب ٥ من أبواب قواطع الصلاة، الحديث ٤.

(٥) الذكرى ٤: ١٢.

لما روي من النهي عنه^(١) والمستند ضعيف، والمنافاة به من حيث الفعل منتفية، فالقول بالجواز أقوى، وعليه المصنّف في الذكرى^(٢).

﴿ والكف ﴾ وهو وضع إحدى اليدين على الأخرى بحائلٍ وغيره فوق السُرّة وتحتها بالكفّ عليه وعلى الزنْد؛ لإطلاق النهي عن التكفير^(٣) الشامل لجميع ذلك ﴿ إلا لتقيّة ﴾ فيجوز منه ما تأدّت به، بل يجب - وإن كان عندهم سنّة - مع ظنّ الضرر بتركها، لكن لا تبطل الصلاة بتركها حينئذٍ لو خالف؛ لتعلّق النهي بأمرٍ خارج، بخلاف المخالفة في غسل الوضوء بالمسح.

﴿ والالتفات إلى ما وراءه ﴾ إن كان ببدنه أجمع، وكذا بوجهه عند المصنّف^(٤) وإن كان الفرض بعيداً. أمّا إلى ما^(٥) دون ذلك - كاليمين واليسار - فيكره بالوجه ويبطل بالبدن عمداً من حيث الانحراف عن القبلة.

﴿ والأكل والشرب ﴾ وإن كان قليلاً كاللقمة، إمّا لمنافاتها وضع الصلاة، أو لأنّ تناول المأكول والمشروب ووضع في الفم وازدراده^(٦) أفعال كثيرة. وكلاهما ضعيف؛ إذ لا دليل على أصل المنافاة. فالأقوى اعتبار الكثرة فيهما عرفاً، فيرجعان إلى الفعل الكثير، وهو اختيار المصنّف في كتبه الثلاثة^(٧) ﴿ إلا في

(١) راجع صحيح البخاري ١ : ٢٠٠، وسنن ابن ماجة ١ : ٢٨٣، الحديث ٨٧٣.

(٢) الذكرى ٣ : ٣٧٢.

(٣) الوسائل ٤ : ١٢٦٤، الباب ١٥ من أبواب قواطع الصلاة.

(٤) لم نجد التصريح به في كتبه، نعم عدّ من منافيات الأفضليّة : الالتفات يميناً وشمالاً وإن كان بوجهه ما لم يرَ ما وراءه، راجع البيان : ١٨٥.

(٥) لم يرد «ما» في (ع) و (ف).

(٦) ازدرد اللقمة : ابتلعها.

(٧) الدروس ١ : ١٨٥، الذكرى ٤ : ٨، البيان : ١٨٢.

الوتر لمريد الصوم* ﴿ وهو عطشان ﴿ فيشرب ﴿ إذا لم يستدع منافياً غيره وخاف فجأة الصبح قبل إكمال غرضه منه، ولا فرق فيه بين الواجب والندب. واعلم أنّ هذه المذكورات أجمع إنّما تنافي الصلاة مع تعمّدها عند المصنّف مطلقاً، وبعضها إجماعاً^(١) وإنّما لم يقيّد هنا اكتفاءً باشتراطه تركها، فإنّ ذلك يقتضي التكليف به المتوقّف على الذكر؛ لأنّ الناسي غير مكلف ابتداءً^(٢). نعم، الفعل الكثير ربّما توقّف المصنّف في تقييده بـ «العمد» لأنّه أطلقه في البيان^(٣) ونسب التقييد في الذكرى إلى الأصحاب^(٤) وفي الدروس إلى المشهور^(٥) وفي الرسالة الألفيّة جعله من قسم المنافي مطلقاً^(٦) ولا يخلو إطلاقه هنا من دلالة على القيد إلحاقاً له بالباقي. نعم، لو استلزم الفعل الكثير ناسياً انحفاء صورة الصلاة رأساً توجّه البطلان أيضاً، لكنّ الأصحاب أطلقوا الحكم.

﴿ السابع : الإسلام ﴾

﴿ فلا تصحّ العبادة ﴾ مطلقاً - فتدخل الصلاة - ﴿ من الكافر ﴾ مطلقاً وإن كان مرتدّاً مليّاً أو فطريّاً ﴿ وإن وجبت عليه ﴾ كما هو قول الأكثر، خلافاً

(*) في (س) : الصيام.

(١) قال الفاضل الإصفهاني : وهو الكلام والقهقهة والأكل والشرب، المناهج السويّة : ٧٦.

(٢) وإن كُلف في بعض المواضع باستدراكه ثانياً، الحواشي للمحقّق الخونساري : ٢٦٩.

(٣) البيان : ١٨١.

(٤) الذكرى ٤ : ٩.

(٥) الدروس ١ : ١٨٥.

(٦) الألفيّة : ٦٥.

لأبي حنيفة حيث زعم أنه غير مكلف بالفروع فلا يعاقب على تركها^(١) وتحقيق المسألة في الأصول^(٢).

﴿ والتمييز ﴾ بأن يكون له قوّة يمكنه بها معرفة أفعال الصلاة لتمييز الشرط من الفعل، ويقصد بسببه فعل العبادة، ﴿ فلا تصحّ من المجنون والمغمى عليه و ﴾ الصبي ﴿ غير المميّز لأفعالها ﴾ بحيث يُفرّق^(٣) بين ما هو شرط فيها وغير شرط، وما هو واجب وغير واجب إذا تُبّه عليه.

﴿ ويؤمّن الصبي ﴾ على الصلاة ﴿ لست ﴾ وفي البيان لسبع^(٤) وكلاهما مروي^(٥) ويضرب عليها لتسع^(٦) وزوي لعشر^(٧) ويتخبر بين نيّة الوجوب والندب. والمراد بـ«التمرين» التعويد على أفعال المكلفين ليعتادها قبل البلوغ فلا يشقّ عليه بعده.

(١) راجع فواتح الرحموت المطبوع ضمن المستصفي ١ : ١٢٨.

(٢) راجع تمهيد القواعد : ٧٦.

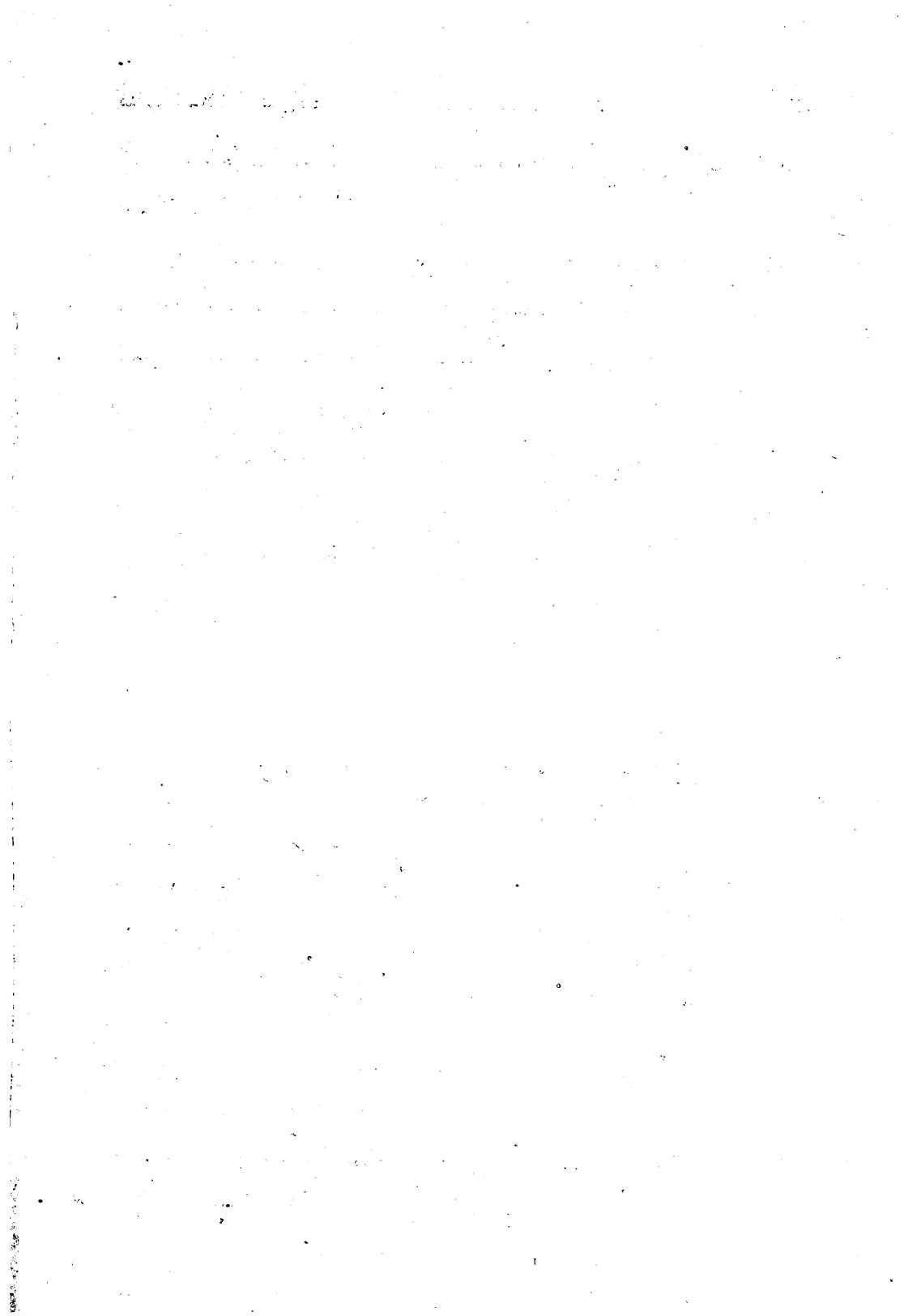
(٣) في (ر) ومصحّحة (ع) : لا يفرّق.

(٤) البيان : ٢٥٨، وفيه : لست، ويتأكّد لسبع.

(٥) راجع الوسائل ٣ : ١١، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض ونوافلها.

(٦) المصدر السابق : ١٣، الحديث ٧.

(٧) لم نظفر به في المصادر الحديثيّة، قال الفاضل الإصفهاني : رواه... مرسلًا عن النبي ﷺ،



﴿ الفصل الثالث ﴾

﴿ في كيفية الصلاة ﴾

﴿ ويستحبّ ﴾ قبل الشروع في الصلاة ﴿ الأذان والإقامة ﴾ وإنّما جعلهما من الكيفية خلافاً للمشهور - من جعلهما من المقدّمات - نظراً إلى مقارنة الإقامة لها غالباً، لبطانها بالكلام ونحوه بينها وبين الصلاة، وكونها أحدَ الجزأين، فكانا كالجزء المقارن، كما دخلت النية فيها مع أنّها خارجة عنها متقدّمة عليها على التحقيق.

وكيفيتهما ﴿ بأن ينويهما ﴾ أولاً لأنّهما عبادة، فتفتقر في الثواب عليها^(١) إلى النية، إلا ما شدّ^(٢) ﴿ ويكبرُ أربعاً في أوّل الأذان، ثمّ تشهدان ﴾ بالتوحيد والرسالة ﴿ ثمّ الحيّعات الثلاث، ثمّ التكبير، ثمّ التهليل، مثنى * ﴿ مثنى، فهذه

(١) في (ف) و (ش) : عليهما.

(٢) قال الفاضل الإصفهاني : استثناء من مقدّر، أي لأنّ كلّ عبادة فهي مفتقرة في الثواب عليها إلى النية إلا ما شدّ، وهو النظر في معرفة الله تعالى، كما عرفت سالفاً، فإنّ النية لا يمكن قبل المعرفة، المناهج السويّة : ٧٨. وقال المحقّق الخوانساري : كالنية، فإنّها عبادة لا تحتاج إلى النية، وإلّا لتسلسل، الحواشي : ٢٧١.

(*) في (س) : مثنى مثنى.

ثمانية عشر فصلاً.

﴿ والإقامة مثني ﴾ في جميع فصولها، وهي فصول الأذان إلا ما يخرجها (١) ﴿ ويزيد بعد « حيّ على خير العمل » « قد قامت الصلاة » مرتين، ويُهَلَّلُ في آخرها مرّة ﴾ واحدة. ففصولها سبعة عشر، تنقص عن الأذان ثلاثة، ويزيد اثنين. فهذه جملة الفصول المنقولة شرعاً.

﴿ ولا يجوز اعتقاد شرعية غير هذه ﴾ الفصول ﴿ في الأذان والإقامة، كالتشهد بالولاية ﴾ لعليّ عليه السلام ﴿ وأنّ محمداً وآله خير البرية ﴾ أو خير البشر ﴿ وإن كان الواقع كذلك ﴾ فما كلّ واقع حقاً يجوز إدخاله في العبادات الموظفة شرعاً المحدودة من الله تعالى، فيكون إدخال ذلك فيها بدعةً وتشريعاً، كما لو زاد في الصلاة ركعةً أو تشهداً ونحو ذلك من العبادات. وبالجملة، فذلك من أحكام الإيمان، لا من فصول الأذان.

قال الصدوق: إنّ إدخال ذلك فيه من وضع المفوضة (٢) وهم طائفة من الغلاة. ولو فعل هذه الزيادة أو أحدها بنية أنّه منه أثم في اعتقاده، ولا يبطل الأذان بفعله، وبدون اعتقاد ذلك لا حرج. وفي المبسوط أطلق عدم الإثم به (٣) ومثله المصنّف في البيان (٤).

﴿ واستحبابهما ﴾ ثابت ﴿ في الخمس ﴾ اليومية خاصّةً، دون غيرها من الصلوات وإن كانت واجبة، بل يقول المؤدّن للواجب منها: « الصلاة » ثلاثاً بنصب

(١) في (ف): نخرجه.

(٢) الفقيه ١: ٢٩٠.

(٣) المبسوط ١: ٩٩، وفيه: « يَأْتُمُّ بِهِ » وقد سقطت لفظة « لم » في الطباعة.

(٤) حكاه عن الشيخ، أنظر البيان: ١٤٤.

الأوليين أو رفعهما أو بالتفريق^(١) ﴿ أداءً وقضاءً، للمنفرد والجامع ﴾ .
 ﴿ وقيل ﴾ والقائل به المرتضى والشيخان ﴿ يجبان في الجماعة ﴾^(٢)
 لا بمعنى اشتراطهما في الصّحة، بل في ثواب الجماعة، على ما صرّح به الشيخ في
 المبسوط^(٣)، وكذا فسّره به المصنّف في الدروس عنهم^(٤) مطلقاً^(٥).
 ﴿ ويتأكّدان في الجهرية، وخصوصاً الغداة* والمغرب ﴾ بل أوجبهما فيهما
 الحسنُ مطلقاً^(٦) والمرتضى فيهما على الرجال وأضاف إليهما الجمعة^(٧) ومثله
 ابن الجنيد^(٨) وأضاف الأوّل الإقامة مطلقاً، والثاني هي على الرجال مطلقاً^(٩).

(١) قال ﷺ في المسالك (١ : ١٨٢) : يجوز نصب الصلاة الأولى والثانية على حذف العامل وهو « احضروا » وشبهه، ورفعهما على حذف المبتدأ أو الخبر، والثالثة ساكنة ليس إلا .
 (٢) و (٣) رسائل الشريف المرتضى ٣ : ٢٩، المقتعة : ٩٧، المبسوط ١ : ٩٥ .
 (٤) الدروس ١ : ١٦٤ .

(٥) قال الفاضل الإصفهاني : قوله : « مطلقاً » يحتمل التعلّق بقوله : « عنهم » أي عن الثلاثة لا عن بعضهم، وبقوله : « يجبان في الجماعة » أي في جميع الصلوات على الرجال والنساء، المناهج السوية : ٧٩ .

(*) في (ق) : الصبح .

(٦) حكاه عنه العلامة في المختلف ٢ : ١٢٠ .

(٧) رسائل الشريف المرتضى ٣ : ٢٩ .

(٨) حكاه عنه العلامة في المختلف ٢ : ١١٩ .

(٩) الإطلاقيّة الأولى لمذهب الحسن بالنسبة إلى الرجال والنساء، وقرينته تقييد المرتضى بعده. والثانية وهي قوله : « وأضاف الأوّل الإقامة مطلقاً » بالنسبة إلى جميع الخمس، بمعنى أنّه أوجب الإقامة في الخمس دون الأذان، مضافاً إلى ما أوجبه فيهما سابقاً. والإطلاقيّة الثالثة للمرتضى كذلك في الخمس، لكنّه خصّ الوجوب بالرجال . (منه ﷺ) .

﴿ ويستحبّان للنساء سرّاً ﴾ ويجوزان جهراً إذا لم يسمع الأجنب من الرجال، ويُعتدّ بأذانهنّ لغيرهنّ.

﴿ ولو نسيهما ﴾ المصلّي ولم يذكر حتّى افتتح الصلاة ﴿ تداركهما ما لم يركع ﴾ في الأصحّ، وقيل: يرجع العائد دون الناسي^(١)، ويرجع أيضاً للإقامة لو نسيها لا للأذان وحده.

﴿ ويسقطان عن الجماعة الثانية ﴾ إذا حضرت لتصلّي في مكانٍ فوجدت جماعةً أخرى قد أذنت وأقامت وأتمت الصلاة ﴿ ما لم تتفرّق الأولى ﴾ بأن يبقى منها ولو واحداً مُعقّباً، فلو لم يبق منها أحدٌ كذلك - وإن لم يتفرّق بالأبدان - لم يسقطا عن الثانية. وكذا يسقطان عن المنفرد بطريقٍ أولى. ولو كان السابق منفرداً لم يسقطا عن الثاني^(٢) مطلقاً.

ويشترط اتّحاد الصلاتين أو الوقت والمكان عرفاً^(٣) وفي اشتراط كونه مسجداً وجهان، وظاهر الإطلاق عدم الاشتراط، وهو الذي اختاره المصنّف في الذكرى^(٤).

ويظهر من فحوى الأخبار^(٥) أنّ الحكمة في ذلك مراعاة جانب الإمام السابق في عدم تصوير الثانية بصورة الجماعة ومزاياها. ولا يشترط العلم بأذان

(١) قاله الشيخ في النهاية : ٦٥، وابن ادريس في السرائر ١ : ٢٠٩.

(٢) في (ر) : الثانية .

(٣) قيد للمكان والوقت، المناهج السويّة : ٨٣ .

(٤) الذكرى ٣ : ٢٢٧ .

(٥) قال الفاضل الإصفهاني رحمته : كرواية أبي عليّ عن أبي عبد الله صلوات الله عليه، المناهج

السويّة : ٨٣ . راجع الوسائل ٥ : ٤٦٦، الباب ٦٥ من أبواب صلاة الجماعة، الحديث ٢ .

الأولى وإقامتها، بل عدم العلم بإهمالها لهما، مع احتمال السقوط عن الثانية مطلقاً، عملاً بإطلاق النص^(١) ومراعاة الحكمة.

﴿ ويسقط الأذان في عصري عرفة ﴾ لمن كان بها ﴿ والجمعة، وعشاء ﴾ ليلة ﴿ المزدلفة ﴾ وهي المشعر. والحكمة فيه - مع النص^(٢) - استحباب الجمع بين الصلاتين، والأصل في الأذان الإعلام، فمن حضر الأولى صلى الثانية فكانتا كالصلاة الواحدة.

وكذا يسقط في الثانية عن كلِّ جامع ولو جوازاً. والأذان لصاحبة الوقت، فإن جمع في وقت الأولى أذن لها وأقام ثم أقام للثانية. وإن جمع في وقت الثانية أذن أولاً بنية الثانية ثم أقام للأولى ثم للثانية.

وهل سقوطه في هذه المواضع رخصة فيجوز الأذان، أم عزيمة فلا يُشرع؟

وجهان :

من أنه عبادةٌ توقيفيةٌ ولا نصّ عليه هنا بخصوصه والعموم مخصّصٌ بفعل النبي ﷺ فإنه جمع بين الظهرين والعشاءين بغير^(٣) مانع بأذان وإقامتين^(٤) وكذا في تلك المواضع. والظاهر أنه لمكان الجمع لا لخصوصية البقعة.

ومن أنه ذكره الله تعالى فلا وجه لسقوطه أصلاً، بل تخفيفاً ورخصةً.

ويشكل بمنع كونه بجميع فصوله ذكراً، وبأنّ الكلام في خصوصية العبادة

لا في مطلق الذكر.

(١) راجع الوسائل ٤ : ٦٥٣، الباب ٢٥ من أبواب الأذان والإقامة.

(٢) راجع الوسائل ٤ : ٦٦٥، الباب ٣٦ من أبواب الأذان والإقامة، الحديث الأول.

(٣) في (ف) و (ر) : لغير.

(٤) راجع الوسائل ٤ : ٦٦٥، الباب ٣٦ من أبواب الأذان والإقامة، الحديث ٢.

وقد صرّح جماعة من الأصحاب - منهم العلامة^(١) - بتحريمه في الثلاثة الأول، وأطلق الباكون سقوطه مع مطلق الجمع.

واختلف كلام المصنّف ﷺ في الذكرى توقّف في كراهته في الثلاثة^(٢) استناداً إلى عدم وقوفه فيه على نصّ ولا فتوى، ثمّ حكم بنفي الكراهة وجزم بانتفاء التحريم فيها وبقاء الاستحباب في الجمع بغيرها مؤوّلاً الساقط بأنّه أذان الإعلام وأنّ الباقي أذان الذكر والإعظام^(٣) وفي الدروس قريب من ذلك، فإنّه قال: ربّما قيل بکراهته في الثلاثة وبالغ من قال بالتحريم^(٤) وفي البيان: الأقرب أنّ الأذان في الثلاثة حرام مع اعتقاد شرعيّته^(٥) وتوقّف في غيرها^(٦).

والظاهر التحريم فيما لا إجماع على استحبابه منها؛ لما ذكرناه. وأمّا تقسيم الأذان إلى القسمين فأضعف؛ لأنّه عبادةٌ خاصّةٌ أصلها الإعلام، وبعضها ذكرٌ وبعضها غير ذكر، وتادّي وظيفته بإيقاعه سرّاً ينافي اعتبار أصله، والحيّعات تُنافي ذكريته، بل هو قسمٌ ثالث وسنةٌ متّبعة، ولم يوقعها الشارع في هذه المواضع، فيكون بدعةً. نعم، قد يُقال: إنّ مطلق البدعة ليس بمحرّم، بل ربّما قسّمها بعضهم إلى الأحكام الخمسة^(٧) ومع ذلك لا يثبت الجواز.

(١) لم نجد من صرّح به سوى العلامة في التحرير ١: ٢٢٣، والمنتهى ٤: ٤١٩.

(٢) في (ع) ومحمّتل (ف): الثلاث.

(٣) الذكرى ٣: ٢٣١، ٢٣٢.

(٤) الدروس ١: ١٦٥.

(٥) البيان: ١٤٣.

(٦) لم يتعرّض للمسألة في غاية المراد ولا في الألفيّة.

(٧) قال الفاضل الإصفهاني: ومنهم المصنّف في القواعد (المناهج السويّة: ٨٤). لكنّه ﷺ

صرّح فيها بعدم إطلاق اسم البدعة عندنا إلّا على ما هو محرّم منها (القواعد والفوائد

﴿ ويستحبّ : رفع الصوت بهما للرجل ﴾ بل لمطلق الذكر، أمّا الأنثى فتُسَرَّ بهما كما تقدّم^(١) وكذا الخنثى .

﴿ والترتيل فيه ﴾ ببيان حروفه وإطالة وقوفه من غير استعجال .

﴿ والحدُّرُ ﴾ وهو الإسراع ﴿ فيها ﴾ بتقصير الوقف على كلّ فصل لا تركه؛ لكرهه إعرابهما، حتّى لو ترك الوقف أصلاً فالتسكين أولى من الإعراب، فإنّه لغة عربيّة والإعراب مرغوب عنه شرعاً، ولو أعرب حينئذٍ ترك الأفضل ولم تبطل . أمّا اللحن ففي بطلانهما به وجهان^(٢) . ويتّجه البطلان لو غيّر المعنى كنصب «رسول الله ﷺ»؛ لعدم تاميّة الجملة به بفوات المشهود به لغةً وإن قصده؛ إذ لا يكفي قصد العبادة اللفظيّة عن لفظها .

﴿ و ﴿ المؤدّن ﴾ الراتب يقف على مرتفع ﴾ ليكون أبلغ في رفع الصوت وإبلاغه المصلّين، وغيره يقتصر عنه مراعاةً لجانبه، حتّى يكره سبقه به ما لم يُفْرِط بالتأخير .

﴿ واستقبال القبلة ﴾ في جميع الفصول خصوصاً الإقامة . ويكره الالتفات ببعض فصوله يميناً وشمالاً وإن كان على المنارة عندنا^(٣) .

٢ : (١٤٥) فغير المحرّم ليس من أقسام البدعة . وراجع الفروق للقرافي : ٤ : ١٣٣٣ ، الفرق ٢٥٢ .

(١) راجع الصفحة ١٩٤ .

(٢) مبنیان على الخلاف في أنّ اللحن فيما يعتبر لفظه هل هو مبطل مطلقاً، أم لا يبطل إذا لم يخلّ بالمعنى ، المناهج السويّة : ٨٦ .

(٣) خلافاً لأحمد حيث استحَبَّ أن يلوي عنقه عند الحيّعتين على المنارة ، ولأبي حنيفة حيث قال : إن كان على المنارة استدار بجميع بدنه وإن كان على الأرض لوى عنقه ، المناهج السويّة : ٨٦ .

﴿ والفصل بينهما بركعتين ﴾ ولو من الراتبة ﴿ أو سجدةٍ أو جلسةٍ ﴾ والنصّ ورد بالجلوس^(١) ويمكن دخول السجدة فيه^(٢) فإنّها جلوس وزيادة مع اشتمالها على مزيّة زائدة ﴿ أو خُطوةٍ ﴾ ولم يجد بها المصنّف في الذكرى حديثاً^(٣) لكنّها مشهورة ﴿ أو سَكْتَةٍ ﴾ وهي مرويةٌ في المغرب خاصّةً^(٤) ونسبها في الذكرى إلى كلام الأصحاب مع السجدة والخطوة^(٥) وقد ورد النصّ بالفصل بتسيحة^(٦) فلو ذكرها كان حسناً.

﴿ ويختصّ المغرب بالأخيرتين ﴾ الخُطوة والسكّنة، أمّا السكّنة فمرويةٌ فيه^(٧) وأمّا الخطوة فكما تقدّم. وروي فيه الجلسة وأنّه إذا فعلها كان كالمُتَشَحَّط بدمه في سبيل الله^(٨) فكان ذكرها أولى.

﴿ ويكره الكلام في خلالهما ﴾ خصوصاً الإقامة، ولا يعيده به ما لم يخرج^(٩) عن الموالاة. ويعيدها به مطلقاً على ما أفتى به المصنّف^(١٠)

(١) الوسائل ٤ : ٦٣١، الباب ١١ من أبواب الأذان والإقامة.

(٢) بل السجدة أيضاً منصوبة، راجع الحديث ١٤ و ١٥ من المصدر السابق.

(٣) الذكرى ٣ : ٢٤١.

(٤) الوسائل ٤ : ٦٣٢، الباب ١١ من أبواب الأذان والإقامة، الحديث ٧.

(٥) الذكرى ٣ : ٢١٢.

(٦) الوسائل ٤ : ٦٣١، الباب ١١ من أبواب الأذان والإقامة، الحديث ٤.

(*) في (ق) : بالأخيرين.

(٧) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٨) الوسائل ٤ : ٦٣٢، الباب ١١ من أبواب الأذان والإقامة، الحديث ١٠.

(٩) في (ف) و (ر) زيادة : به.

(١٠) الذكرى ٣ : ٢١٠، الدروس ١ : ١٦٥.

وغيره^(١) والنصّ ورد بإعادتها بالكلام بعدها^(٢).

﴿ ويستحبّ الطهارة ﴾ حالتهما، وفي الإقامة آكد، وليست شرطاً فيهما عندنا من الحديثين. نعم، لو أوقعه في المسجد بالأكبر لغا؛ للنهي^(٣) المفسد للعبادة. ﴿ والحكاية لغير المؤذّن ﴾ إذا سمع كما يقول المؤذّن وإن كان في الصلاة، إلاّ الحيّعات فيها فيُبدلها بالحوقة^(٤) ولو حكاها بطلت^(٥) لأنّها ليست ذكراً، وكذا يجوز إبدالها في غيرها. ووقت حكاية الفصل بعد فراغ المؤذّن منه أو معه. وليقطع الكلام إذا سمعه غير الحكاية وإن كان قرآناً.

ولو دخل المسجد آخرّ التحيّة إلى الفراغ منه [ويكره الترجيع ﴾]^(٦).

﴿ ثمّ يجب القيام ﴾ حالة النيّة والتكبير والقراءة. وإنّما قدّمه على النيّة والتكبير مع أنّه لا يجب قبلهما؛ لكونه شرطاً فيهما والشرط مقدّم على المشروط. وقد أخره المصنّف عنهما في الذكرى والدروس^(٧) نظراً إلى ذلك وليتمخّض جزءاً من الصلاة، وفي الألفيّة أخره عن القراءة^(٨) ليجمعه واجباً في الثلاثة، ولكلّ وجه ﴿ مستقلاً ﴾ به غير مستندٍ إلى شيءٍ بحيث لو أزيل السناد سقط ﴿ مع المكنة ﴾.

(١) كالعلامة في التحرير ١ : ٢٢٥، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٢ : ١٩٤.

(٢) الوسائل ٤ : ٦٢٩، الباب ١٠ من أبواب الأذان والإقامة، الحديث ٣.

(٣) راجع الوسائل ١ : ٤٨٤، الباب ١٥ من أبواب الجنابة.

(٤) ما أثبتناه من (ف) وفي سائر النسخ: بالحوقة.

(٥) في (ع) و (ف): بطل.

(٦) لا توجد هذه الجملة في نسخ الروضة.

(٧) الذكرى ٣ : ٢٦٥، الدروس ١ : ١٦٨.

(٨) الألفيّة : ٥٨.

(*) في (ق) و (س): مستقبلاً.

﴿ فَإِنْ عَجَزَ ﴾ عن الاستقلال في الجميع ﴿ ففي البعض ﴾ ويستند فيما يعجز عنه .

﴿ فَإِنْ عَجَزَ ﴾ عن الاستقلال أصلاً ﴿ اعتمد ﴾ على شيءٍ مقدماً على القعود، فيجب تحصيل ما يعتمد عليه ولو بأجرةٍ مع الإمكان .

﴿ فَإِنْ عَجَزَ ﴾ عنه ولو بالاعتماد أو قدر عليه ولكن عجز عن تحصيله ﴿ قعد ﴾ مستقلاً كما مرّ، فإن عجز اعتمد .

﴿ فَإِنْ عَجَزَ اضْطَجَعَ ﴾ على جانبه الأيمن، فإن عجز فعلى الأيسر . هذا هو الأقوى ومختاره في كتبه الثلاثة^(١) ويفهم منه هنا التخيير، وهو قول^(٢) ويجب الاستقبال حينئذٍ بوجهه .

﴿ فَإِنْ عَجَزَ ﴾ عنهما ﴿ استلقى ﴾ على ظهره وجعل باطن قدميه إلى القبلة ووجهه بحيث لو جلس كان مستقبلاً كالمُحتَضِر .

والمراد بـ«العجز» في هذه المراتب حصول مشقةٍ كثيرة لا تُتحَمَّل عادةً، سواء نشأ منها زيادة مرضٍ أو حدوئته أو بَطْءُ برئه أو مجرد المشقة البالغة، لا العجز الكلّي .

﴿ وَيَوْمَئِذٍ لِلرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ بِالرَّأْسِ ﴾ إن عجز عنهما . ويجب تقريب الجبهة إلى ما يصحّ السجود عليه أو تقريبه إليها والاعتماد بها عليه ووضع باقي المساجد معتمداً، وبدونه لو تعذّر الاعتماد . وهذه الأحكام آتية في جميع المراتب السابقة . وحيث يؤمّ لهما برأسه يزيد السجود انخفاضاً مع الإمكان .

(١) الدروس ١ : ١٦٩، الذكرى ٣ : ٢٧١، البيان : ١٥٠ .

(٢) يظهر من إطلاق الشرائع ١ : ٨٠، والألفيّة : ٥٩، أنظر مفتاح الكرامة ٢ : ٣١٢ .

﴿ فَإِنْ عَجَزَ ﴾ عن الإيماء به ﴿ غَمَضَ عَيْنَيْهِ لِهَمَا ﴾ ﴿ مُزِيداً لِلسُّجُودِ تَغْمِيضاً ﴾ و﴿ فَتَحَهُمَا ﴾ بالفتح ﴿ لِرَفْعِهِمَا ﴾ وإن لم يكن مُبْصِراً مع إمكان الفتح قاصداً بالأبدال تلك الأفعال، وإلاّ أجرى الأفعال على قلبه، كل واحدٍ في محلّه، والأذكارَ على لسانه، وإلاّ أخطرها بالبال.

ويلحق البدلَ حكمُ المبدل في الركنيّة زيادةً ونقصاناً مع القصد، وقيل: مطلقاً^(١).

﴿ وَالنِّيَّةُ ﴾ وهي القصد إلى الصلاة المعيّنة، ولما كان القصد متوقفاً على تعيين المقصود بوجهٍ ليتمكن توجّه القصد إليه اعتُبر فيها إحضارُ ذاتِ الصلاة وصفاتها المميّزة لها حيث تكون مشتركة، والقصدُ إلى هذا المعين مُتَقَرِّباً.

ويلزم من ذلك كونُها ﴿ مَعْيِنَةُ الْفَرَضِ ﴾* من ظهرٍ أو عصرٍ أو غيرهما ﴿ وَالْأَدَاءُ ﴾ إن كان فَعَلَهَا في وقتها ﴿ أَوْ الْقَضَاءُ ﴾ إن كان في غير وقتها ﴿ وَالْوَجُوبُ ﴾ والظاهر أن المراد به المجعول غايةً؛ لأنّ قصد الفرض يستدعي تميّز^(٢) الواجب. مع احتمال أن يريد به الواجب المميّز، ويكون الفرض إشارةً إلى نوع الصلاة؛ لأنّ الفرض قد يراد به ذلك، إلاّ أنّه غير مصطلح شرعاً، ولقد كان أولى^(٣) بناءً على أنّ الوجوب الغائي لا دليل على وجوبه، كما نبّه عليه المصنّف

(*) في (س) و(ق): بهما.

(١) استظهره في مفتاح الكرامة (٢: ٣١٣) من المقاصد العليّة للمؤلف رحمته، والظاهر عدم عثوره على قائل به صريحاً.

(**) في (س): للفرض.

(٢) في (ف) و(ر): تمييز.

(٣) يعني الاحتمال الثاني.

في الذكرى^(١) ولكنه مشهورٌ، فجرى عليه هنا ﴿ أو الندب ﴾ إن كان مندوباً، إمّا بالعارض كالمعادة لثلاً ينافي الفرض الأوّل؛ إذ يكفي في إطلاق الفرض عليه حينئذ كونه كذلك بالأصل، أو ما هو أعمّ بأن يراد بالفرض أولاً ما هو أعمّ من الواجب، كما ذكر في الاحتمال، وهذا^(٢) قرينةٌ أخرى عليه.

وهذه الأمور كلّها مميّزاتٌ للفعل المنويّ، لا أجزاءٌ للنّيّة؛ لأنّها أمرٌ واحدٌ بسيطٌ وهو القصد، وإنّما التركيب في متعلّقه ومعروضه، وهو الصلاة الواجبة أو المندوبة المؤدّاة أو المقضاة.

وعلى اعتبار الوجوب المعلّل يكون آخر المميّزات ما قبل الواجب^(٣) ويكون قصده لوجوبه إشارةً إلى ما يقوله المتكلّمون: من أنّه يجب فعل الواجب لوجوبه أو ندبه أو لوجههما من الشكر أو اللطف أو الأمر أو المركّب منها أو من بعضها على اختلاف الآراء^(٤) ووجوب ذلك أمر مرغوبٌ عنه؛ إذ لم يحقّقه المحقّقون، فكيف يُكلّف به غيرهم!

﴿ والقربة ﴾ وهي غاية الفعل المتعبّد به،^(٥) قرب الشرف لا الزمان والمكان؛ لتنزّهه تعالى عنهما. وآثرها لورودها كثيراً في الكتاب^(٦) والسنة^(٧)

(١) راجع الذكرى ٣: ٢٤٧-٢٤٨.

(٢) في (ش): هذه.

(٣) في (ر): ما قبل الوجوب.

(٤) راجع كشف المراد للعلامة الحلّي: ٤٠٧-٤٠٨.

(٥) في (ر) زيادة: وهو.

(٦) كما في سورة البقرة: ١٨٦، ومريم: ٥٢، والتوبة: ٩٩، وسبأ: ٣٧.

(٧) راجع معجم بحار الأنوار ٢٢: ١٦٥٣٠، التقرب، القربة و...

ولو جعلها لله تعالى كفى .

وقد تلخّص من ذلك : أنّ المعبر في النيّة أن يحضر بباله مثلاً صلاة الظهر الواجبة المؤدّاة، ويقصد فعلها لله تعالى . وهذا أمرٌ سهل وتكليفٌ يسير، قلّ أن ينفكّ عن ذهن المكلف عند إرادته الصلاة، وكذا غيرها . وتجشّمها زيادةً على ذلك وسوائس شيطاني، قد أمرنا بالاستعاذة منه والبعد عنه^(١) .

﴿ وتكبيرة الإحرام ﴾ نسبت إليه؛ لأنّ بها يحصل الدخول في الصلاة ويحرم ما كان محللاً قبلها من الكلام وغيره .

ويجب التلقّظ بها باللفظ المشهور ﴿ بالعربيّة ﴾ تأسياً بصاحب الشرع - عليه الصلاة والسلام - حيث فَعَلَ كذلك وأمرنا^(٢) بالتأسي به^(٣) .

﴿ و ﴾ كذا تعتبر العربيّة في ﴿ سائر الأذكار الواجبة ﴾ أمّا المندوبة فيصحّ بها وبغيرها في أشهر القولين^(٤) .

هذا مع القدرة عليها، أمّا مع العجز وضيق الوقت عن التعلّم فيأتي بها حسب ما يعرفه من اللغات، فإن تعدّد^(٥) تخيّر مرعياً ما اشتملت عليه من المعنى،

(١) راجع الوسائل ١ : ٤٦ ، الباب ١٠ من أبواب مقدّمة العبادات .

(٢) في (ع) و (ش) : أمر .

(٣) كقوله ﷺ : « صلّوا كما رأيتموني أصلي » عوالي اللآلي ١ : ١٩٨ ، الحديث ٨ .

(٤) أنظر القواعد ١ : ٢٧٩ ، وقال السيّد العاملي : وخرج بالواجبة المندوبة... والقول الآخر وهو

عدم الجواز - خصوصاً في الدعاء - نُسب إلى سعد بن عبد الله ، مفتاح الكرامة ٢ : ٤٦٧ .

وانظر الفقيه ١ : ٣١٦ ، ذيل الحديث ٩٣٥ ، وجامع المقاصد ٢ : ٣٢٢ .

(٥) في (ش) : تعدّدت .

ومنه الأفضلية^(١).

﴿ وتجب المقارنة للنية ﴾ بحيث يُكَبَّر عند حضور القصد المذكور بالبال من غير أن يتخلل بينهما زمانٌ وإن قلَّ على المشهور^(٢) والمعتبر حضور القصد عند أوَّل جزءٍ من التكبير، وهو المفهوم من المقارنة بينهما في عبارة المصنّف، لكنّه في غيره اعتبر استمراره إلى آخره إلا مع العسر^(٣) والأوَّل أقوى.

﴿ واستدامة حكمها ﴾ بمعنى أن لا يحدث نية تنافيا ولو في بعض مميّزات المنويّ ﴿ إلى الفراغ ﴾ من الصلاة، فلو نوى الخروج منها ولو في ثاني الحال قبله أو فَعَلَ بعضَ المنافيات كذلك أو الرياء ولو ببعض^(٤) الأفعال ونحو ذلك بطلت.

﴿ وقراءة الحمد وسورة كاملة ﴾ في أشهر القولين^(٥) ﴿ إلا مع الضرورة ﴾ كضيق وقتٍ وحاجةٍ يضرُّ فوتُها وجهالةٍ لها مع العجز عن التعلّم، فتسقط السورة من غير تعويضٍ عنها.

هذا ﴿ في ﴾ الركعتين ﴿ الأوّلتين ﴾ سواء لم يكن غيرهما كالثنائية أم كان كغيرها ﴿ ويجزي في غيرهما ﴾ من الركعات ﴿ الحمد وحدها أو التسبيح ﴾

(١) أي ومن معناها التفضيل المفهوم من صيغته، فيقال بالفارسيّة مثلاً: « خدای بزرگتر است » وهو ردّ على كثير من العامة حيث عبّروا بـ « خدای بزرگ ». المناهج السويّة: ٩٦.

(٢) خلافة ما سينقله عن المصنّف، وإلاّ فعدم الفصل إجماعيٌّ عندنا. المناهج السويّة: ٩٧.

(٣) الذكرى ٣: ٢٤٧ - ٢٤٨، الدروس ١: ١٦٦.

(٤) في (ف) : في بعض .

(٥) قال الشهيد الماتن رحمته الله : وخالف فيه ابن الجنيد وسلّار والشيخ في النهاية والمحقّق في

المعتبر، فإنّهم ذهبوا إلى استحبابها، فعندهم يجوز التبويض كما يجوز تركها بالكلية،

الذكرى ٣: ٣٠٠، راجع المراسم: ٦٩، النهاية: ٧٥، المعتبر ٢: ١٧٣.

بالأربع المشهورة ﴿ أربعاً ﴾ بأن يقولها مرّةً ﴿ أو تسعاً ﴾ بإسقاط التكبير من الثلاث على ما دلّت عليه رواية حريز^(١) ﴿ أو عشرًا ﴾ بإثباته في الأخيرة ﴿ أو اثني عشر ﴾ بتكرير الأربع ثلاثاً.

ووجه الاجتزاء بالجميع ورودُ النصّ الصحيح بها^(٢) ولا يقدر إسقاط التكبير في الثاني؛ لذلك ولقيام غيره مقامه وزيادة.

وحيث تأدّى^(٣) الواجب بالأربع جاز ترك الزائد، فيُحتمل كونه مستحبّاً نظراً إلى ذلك، وواجباً مخيراً النفتاً إلى أنّه أحد أفراد الواجب وجواز تركه إلى بدل وهو الأربع وإن كان جزؤه^(٤) كالركعتين والأربع في مواضع التخخير. وظاهر النصّ^(٥) والفتوى: الوجوب، وبه صرّح المصنّف في الذكرى^(٦) وهو ظاهر

(١) رواها ابن إدريس في مستطرفات السرائر ٣ : ٥٨٥ . وانظر الوسائل ٤ : ٧٩١ - ٧٩٢ .

الباب ٥١ من أبواب القراءة في الصلاة، الحديث ١ .

(*) في (ق) : اثني عشرة .

(٢) قال المحقّق الخوانساري : لا يذهب عليك أنّه لم يوجد في الكتب المتداولة نصّ دالّ على خصوص الثالث والرابع أصلاً فضلاً عن الصحيح ، وقد اعترف صاحب المدارك والمحقّق الأردبيلي وغيرهما أيضاً بعدم الوقوف على مستند لهذا القول . نعم رواية التسع صحيحة كما نقلنا ، وأما رواية الأربع فعلى ما أشرنا إليه . ويمكن أن يكون منظور الشارح أنّ نصّ الأربع يكفي الاجتزاء بالعشر والاثنتي عشرة أيضاً ؛ لاشتماله عليهما مع زيادة ... راجع الحواشي : ٢٧٤ .

(٣) في (ف) و (ر) : يؤدّى .

(٤) في (ش) : جزءاً .

(٥) في (ف) : النصوص .

(٦) الذكرى ٣ : ٣١٥ .

العبارة هنا.

وعليه فلو شرع في الزائد عن مرتبة فهل يجب عليه البلوغ إلى أخرى؟
يحتمله؛ قضية للجوب وإن جاز تركه قبل الشروع، والتخير ثابت قبل الشروع
فيوقعه على وجهه أو يتركه حذراً من تغيير^(١) الهيئة الواجبة. ووجه العدم:
أصالة عدم وجوب الإكمال، فينصرف إلى كونه ذكراً لله تعالى إن لم يبلغ فرداً
آخر.

﴿ والحمد ﴾ في غير الأوليين ﴿ أولى ﴾ من التسبيح مطلقاً؛ لرواية
محمد بن حكيم عن أبي الحسن عليه السلام^(٢) وروي أفضلية التسبيح مطلقاً^(٣)
ولغير الإمام^(٤) وتساويهما^(٥) وبحسبها اختلفت الأقوال^(٦) واختلف اختيار
المصنف، فهنا رجح القراءة مطلقاً، وفي الدروس للإمام والتسبيح للمنفرد^(٧)
وفي البيان جعلهما له سواء^(٨) وتردد في الذكرى^(٩) والجمع بين الأخبار هنا
لا يخلو من تعسف.

(١) في (ع) : تغيير.

(٢) الوسائل ٤ : ٧٩٤، الباب ٥١ من أبواب القراءة في الصلاة، الحديث ١٠.

(٣) المصدر السابق، الحديث ١ و ٣.

(٤) قال الفاضل الإصفهاني رحمته الله : وهو صحيحة منصور بن حازم، المناهج السوية : ١٠١.

لكنها لا تدل على الأفضلية، راجع المصدر السابق، الحديث ١١.

(٥) الوسائل ٤ : ٧٨١، الباب ٤٢ من أبواب القراءة في الصلاة، الحديث ٣.

(٦) راجع المختلف ٢ : ١٤٨.

(٧) الدروس ١ : ١٧٥.

(٨) البيان : ١٦٠.

(٩) الذكرى ٣ : ٣١٧-٣١٨.

﴿ ويجب الجهر ﴾ بالقراءة على المشهور^(١) ﴿ في الصبح وأولسي ﴾
العشاءين والإخفات في البواقي ﴾ للرجل.

والحق أن الجهر والإخفات كفتان متضادتان مطلقاً، لا يجتمعان في مادة، فأقل الجهر: أن يسمعه من قرب منه صحيحاً مع اشتغالها على الصوت الموجب لتسميته جهراً عرفاً، وأكثره: أن لا يبلغ العلو المفرط. وأقل السر: أن يسمع نفسه خاصةً صحيحاً أو تقديراً، وأكثره: أن لا يبلغ أقل الجهر.

﴿ ولا جهر على المرأة ﴾ وجوباً، بل تتخير بينه وبين السر في مواضعه إذا لم يسمعها من يحرم استماعه صوتها. والسر أفضل لها مطلقاً.

﴿ ويتخير الخنثى ﴾ بينهما في موضع الجهر إن لم يسمعها الأجنبي، وإلا تعين الإخفات. وربما قيل: بوجوب الجهر عليها مراعيةً عدم سماع الأجنبي مع الإمكان، وإلا وجب الإخفات^(٢) وهو أحوط.

﴿ ثم الترتيل ﴾ للقراءة، وهو لغة: الترسل فيها والتيسين بغير بغي^(٣) وشرعاً - قال في الذكرى -: هو حفظ الوقوف وأداء الحروف^(٤) وهو المروي عن ابن عباس^(٥) وقريب منه عن عليّ عليه السلام، إلا أنه قال: «وبيان الحروف»^(٦) بدل

(١) ويقابله قول ابن الجنيد وعلم الهدى بالاستحباب، راجع المختلف ٢: ١٥٣.

(*) في (س) أولتي.

(٢) لم نعر على قائله.

(٣) أي: تعدد. وفي مصححة (ف): تغن.

(٤) الذكرى ٣: ٣٣٤.

(٥) بحار الأنوار ٨٥: ٨.

(٦) بحار الأنوار ٨٤: ١٨٨.

«أدائها» ﴿ والوقوف ﴾ على مواضعه، وهي: ما تمّ لفظه ومعناه أو أحدهما، والأفضل: التام^(١) ثمّ الحسن^(٢) ثمّ الكافي^(٣) على ما هو مقرّر في محلّه^(٤) ولقد كان يُعني عنه ذكر الترتيل على ما فسّره به المصنّف^(٥) فالجمع بينهما تأكيد. نعم، يحسن الجمع بينهما لو فسّر الترتيلُ بأنّه: «تبيين الحروف من غير مبالغة» كما فسّره به في المعتبر والمنتهى^(٦) أو «بيان الحروف وإظهارها من غير مدّ يشبه الغناء» كما فسّره به في النهاية^(٧) وهو الموافق لتعريف أهل اللغة^(٨) ﴿ وتعمّد^(٩) الإعراب ﴾ إمّا بإظهار حركاته وبيانها بياناً شافياً بحيث لا يندمج بعضها في بعض إلى حدّ لا يبلغ حدّ المنع، أو بأن لا يكثر الوقوف الموجب للسكون خصوصاً في الموضع المرجوح، ومثله حركة البناء. ﴿ وسؤال الرحمة والتعوّذ من النقمة ﴾ عند آيتيهما ﴿ مستحبّ ﴾ خبرٌ «الترتيل» وما عُطف عليه. وعُطفها بـ«ثمّ»

(١) أي ما تمّ لفظه ومعناه واستقلّ ما بعده ولم يتعلّق به.

(٢) وهو ما تعلّق الموقوف عليه بما بعده لفظاً لا معنىً.

(٣) وهو أن يتعلّق الموقوف بما بعده معنىً لا لفظاً.

(٤) محلّه كتب القراءات والتجويد.

(٥) الذكرى ٣: ٣٣٤.

(٦) المعتبر ٢: ١٨١، المنتهى ٥: ٩٦.

(٧) نهاية الإحكام ١: ٤٧٦.

(٨) قال الفاضل الإصفهاني رحمته: أي المعنى الأوّل الذي هو مختار المصنّف، لا هذان

المعنيان، فإنّهما يجعلانه عبارة عن أحد جزئي المعنى اللغوي - إلى أن قال - : فالأخيران

يوافقان ما قاله الراغب وأمثاله، كما أنّ الأوّل يوافق ما قاله الجوهري والزمخشري

وأضربهما، المناهج السويّة: ١٠٤.

(٩) في (ش) ونسخة بدل (ر): تعهّد.

الدال^(١) على التراخي؛ لما بين الواجب والندب من التغير.

﴿ وكذا ﴾ يُستحبُّ ﴿ تطويل السورة في الصبح ﴾ كـ «هل أتى»
و «عمّ» لا مطلق التطويل ﴿ وتوسّطها في الظهر والعشاء ﴾ كـ «هل أتاك»
و «الأعلى» كذلك^(٢) ﴿ وقصرها في العصر والمغرب ﴾ بما دون ذلك.

وإنّما أطلق ولم يخصّ التفصيل بسُور المفصّل؛ لعدم النصّ على تعيينه^(٣)
بخصوصه عندنا، وإنّما الوارد في نصوصنا هذه السور وأمثالها^(٤) لكنّ المصنّف^(٥)
وغيره^(٦) قيّدوا الأقسام بالمفصّل، والمراد به: ما بعد «محمد» أو «الفتح» أو
«الحجرات» أو «الصف» أو «الصافات» إلى آخر القرآن. وفي مبدئه أقوال^(٧)
أخر أشهرها الأوّل. سُمّي مفصّلاً؛ لكثرة فواصله بالبسملة بالإضافة إلى باقي
القرآن، أو لما فيه من الحُكم المفصّل؛ لعدم المنسوخ منه.

﴿ و ﴾ كذا يُستحبُّ قصر السورة ﴿ مع خوف الضيق ﴾ بل قد يجب.
﴿ واختيار «هل أتى» و «هل أتاك» في صبح الاثنين، و ﴿ صبح
﴿ الخميس ﴾ فمن قرأهما في اليومين وقاه الله شرّهما^(٨).

(١) في (ش) و (ف) : الدالّة.

(٢) أي : لا مطلق التوسّط .

(٣) في (ش) و (ر) : تعيينه .

(٤) راجع الوسائل ٤ : ٧٨٧، الباب ٤٨ من أبواب القراءة في الصلاة .

(٥) الدروس ١ : ١٧٤، البيان : ١٦١ .

(٦) مثل المحقّق في المعتمِر ٢ : ١٨١، والعلامة في القواعد ١ : ٢٧٤ .

(٧) راجع مفتاح الكرامة ٢ : ٤٠١ .

(٨) كما ورد في الخبر، راجع الوسائل ٤ : ٧٩١، الباب ٥٠ من أبواب القراءة في الصلاة،

الحديث الأوّل .

﴿ و ﴾ سورة ﴿ الجمعة والمنافقين في ظهريها وجمعتها ﴾ على طريق الاستخدام^(١) وروي أنّ « من تركهما فيها متعمداً فلا صلاة له »^(٢) حتى قيل بوجوب قراءتهما في الجمعة وظهرها^(٣) لذلك وحُملت الرواية على تأكّد الاستحباب جمعاً^(٤).

﴿ والجمعة والتوحيد في صبحها ﴾ وقيل : الجمعة والمنافقين^(٥) وهو مروئيٌّ أيضاً^(٦).

﴿ والجمعة والأعلى في عشاءها ﴾ المغرب والعشاء. وروى في المغرب : الجمعة والتوحيد^(٧) ولا مشاحة في ذلك ؛ لأنّه مقام استحباب.

﴿ وتحرم ﴾ قراءة ﴿ العزيمة في الفريضة ﴾ على أشهر القولين^(٨) فتبطل

(١) لأنّ المراد من الضمير في « ظهريها وجمعتها » يوم الجمعة، ومرجع الضميرين سورة الجمعة.

(٢) الوسائل ٤ : ٨١٥ ، الباب ٧٠ من أبواب القراءة في الصلاة ، الحديث ٣.

(٣) قاله الصدوق في الفقيه ١ : ٤١٥ .

(٤) أي : جمعاً بينها وبين صحيحة عليّ بن يقطين ونحوها ، راجع الوسائل ٤ : ٨١٧ ، الباب ٧١ من أبواب القراءة في الصلاة .

(٥) قاله السيّد المرتضى في الانتصار : ١٦٦ .

(٦) الوسائل ٤ : ٧٨٩ ، الباب ٤٩ من أبواب القراءة في الصلاة ، الحديث ٣ .

(٧) المصدر السابق ، الحديث ٤ .

(٨) ذهب إليه السيّد في الانتصار : ١٤٥ ، والشيخ في الخلاف ١ : ٤٢٦ ، المسألة ١٧٤ ،

والعلامة في التذكرة ٣ : ١٤٦ ، المسألة ٢٣١ . والقول الآخر الجواز ، وهو ظاهر كلام

الإسكافي ، حكاه عنه المحقّق في المعتمد ٢ : ١٧٥ .

بمجرّد الشروع فيها عمداً؛ للنهي^(١) ولو شرع فيها ساهياً عدل عنها وإن تجاوز نصفها ما لم يتجاوز موضع السجود ومعه، ففي العدول أو كمالها والاجتزاء بها مع قضاء السجود بعدها وجهان، في الثاني قوّة^(٢) ومال المصنّف في الذكرى إلى الأوّل^(٣).

واحترز بـ«الفريضة» عن النافلة، فيجوز قراءتها فيها، ويسجد لها في محلّه. وكذا لو استمع فيها إلى قارئٍ أو سمع على أجود القولين^(٤).

ويحرم استماعها في الفريضة، فإن فعل أو سمع اتّفاقاً وقلنا بوجوبه له أو مآلها وقضاها بعد الصلاة. ولو صلّى مع مخالفٍ تقيّةً فقرأها تابعه في السجود ولم يعتدّ بها على الأقوى. والقائل بجوازها منّا لا يقول بالسجود لها في الصلاة، فلا منع من الاقتداء به من هذه الجهة، بل من حيث فعله ما يعتقد المأموم الإبطال به.

﴿ ويستحبّ الجهرُ ﴾ بالقراءة ﴿ في نوافل الليل، والسرّ في ﴾ نوافل النهار ﴿ وكذا قيل في غيرها من الفرائض^(٥) بمعنى استحباب الجهر بالليلية منها والسرّ في نظيرها نهاراً كالكسوفين. أمّا ما لا نظير له فالجهر مطلقاً، كالجمعة

(١) الوسائل ٤ : ٧٧٩، الباب ٤٠ من أبواب القراءة في الصلاة، الحديث ١ و ٢.

(٢) لم ترد عبارة «في الثاني قوّة» في (ف)، وورد في هامش (ر) بزيادة خ ل.

(٣) الذكرى ٣ : ٣٢٥.

(٤) ذهب إليه ابن إدريس في السرائر ١ : ٢٢٦، وأدعى عليه الإجماع. والقول الآخر هو الاستحباب للسامع، قاله في الخلاف ١ : ٤٣١، المسألة ١٧٩، وقال في الذكرى ٣ : ٤٧٠ : ولا شكّ عندنا في استحبابه على تقدير عدم الوجوب.

(٥) قاله العلامة في النهاية ١ : ٤٧٢، والتذكرة ٣ : ١٥٤.

والعيد^(١) والزلزلة. والأقوى في الكسوفين ذلك؛ لعدم اختصاص الخسوف بالليل.
 ﴿ وجاهل الحمد يجب عليه التعلّم ﴾ مع إمكانه وسعة الوقت ﴿ فإن ضاق
 الوقتُ قرأ ما يحسن منها ﴾ أي من الحمد. هذا إذا سُمِّي قرآناً، فإن لم يُسمِّ لقلته
 فهو كالجاهل بها أجمع.

وهل يقتصر عليه أو يعوّض عن الفأث؟ ظاهر العبارة: الأوّل، والدروس:
 الثاني^(٢) وهو الأشهر.

ثم إن لم يعلم غيرَها من القرآن كرّر ما يعلمه بقدر الفأث، وإن علم ففي
 التعويض منها أو منه قولان^(٣) مأخذهما: كون الأبعاض أقرب إليها، وأنّ الشيء
 الواحد لا يكون أصلاً وبدلاً. وعلى التقديرين فيجب مساواته له في الحروف،
 وقيل: في الآيات^(٤) والأوّل أشهر.

ويجب مراعاة الترتيب بين البديل والمبدل، فإن علم الأوّل آخر البديل، أو
 الآخر قدّمه، أو الطرفين وسّطه، أو الوسط حَفّه به، وهكذا...

ولو أمكنه الائتمام قدّم على ذلك؛ لأنّه في حكم القراءة التامّة^(٥) ومثله

(١) في (ر): العيدين.

(٢) الدروس ١: ١٧٢.

(٣) أمّا التعويض منها فلم نظفر به، ونسبه في جامع المقاصد ٢: ٢٥٠ وروض الجنان ٢: ٦٩٦
 إلى التذكرة، ولكن لم نعر عليه فيه. نعم، احتمله العلامة في النهاية ١: ٤٧٥. وأمّا القول
 بالتعويض منه فاختره العلامة في النهاية ١: ٤٧٥، والشهيد في غاية المراد ١: ١٣٩،
 والدروس ١: ١٧٢، والبيان ١٥٨ - ١٥٩ وغيرهما.

(٤) راجع التذكرة ٣: ١٣٦.

(٥) في (ع) و (ش): تامّة.

ما لو أمكن متابعة قارئٍ أو القراءة من المُصحف، بل قيل بإجزائه اختياراً^(١) والأولى اختصاصه بالنافلة.

﴿ فإن لم يحسن ﴾ شيئاً منها ﴿ قرأ من غيرها بقدرها ﴾ أي بقدر الحمد حروفاً، وحروفها مئة وخمسة وخمسون حرفاً بالبسملة، إلا لمن قرأ «مالك» فإنها تزيد حرفاً، ويجوز الاختصار على الأقل. ثم قرأ السورة إن كان يُحسن سورةً تامّةً ولو بتكرارها عنهما مراعيّاً في البدل المساواة.

﴿ فإن تعذر ﴾ ذلك كلّهُ ولم يحسن شيئاً من القراءة ﴿ ذكر الله تعالى بقدرها ﴾ أي بقدر الحمد خاصّةً. أمّا السورة فساقطةٌ كما مرّ^(٢).

وهل يجتزى بمطلق الذكر أم يعتبر الواجب في الأخيرتين؟ قولان، اختار ثانيهما المصنّف في الذكرى^(٣) لثبوت بدليته عنها في الجملة. وقيل: يُجزئ مطلق الذكر وإن لم يكن بقدرها^(٤) عملاً بمطلق الأمر^(٥) والأوّل أولى.

ولو لم يحسن الذكر، قيل: وقف بقدرها^(٦) لأنّه كان يلزمه عند القدرة على القراءة قياًً وقراءةً، فإذا فات أحدهما بقي الآخر. وهو حسن.

(١) قاله العلامة في نهاية الإحكام ١: ٤٧٩، والتذكرة ٣: ١٥١.

(٢) مرّ في الصفحة ١٩٣.

(٣) الذكرى ٣: ٣٠٦.

(٤) قاله الشيخ في الخلاف ١: ٣٤٣، المسألة ٩٤، والمحقّق في المعتمد ٢: ١٦٩.

(٥) قال في روض الجنان (٢: ٦٩٧): لأمر النبي ﷺ الأعرابي الجاهل بالقرآن بذلك،

راجع سنن أبي داود ١: ٢٢٠. ويدلّ عليه أيضاً ما رواه في الوسائل ٤: ٧٣٥، الباب ٣ من

أبواب القراءة في الصلاة، الحديث الأوّل.

(٦) قاله العلامة، التذكرة ٣: ١٣٨.

﴿ والضحي وألم نشرح سورة ﴾ واحدة ﴿ والفيل ولا يلاف سورة ﴾ في المشهور^(١) فلو قرأ إحداهما في ركعة وجبت الأخرى على الترتيب. والأخبار خالية من الدلالة على وحدتهما، وإنما دلت على عدم إجزاء إحداهما^(٢) وفي بعضها تصريح بالتعدد مع الحكم المذكور^(٣) والحكم من حيث الصلاة واحد، وإنما تظهر الفائدة في غيرها.

﴿ وتجب البسمة بينهما ﴾ على التقديرين في الأصح^(٤) لثبوتها بينهما تواتراً، وكتبتها^(٥) في المصحف المجرد عن غير القرآن حتى النقط^(٦) والإعراب، ولا ينافي ذلك الوحدة لو سلمت كما في سورة النمل^(٧).

﴿ ثم يجب الركوع منحياً إلى أن تصل كفاه ﴾ معاً ﴿ ركبتيه ﴾ فلا يكفي وصولهما بغير انحناء كالانخاس^(٨) مع إخراج الركبتين، أو بهما. والمراد بوصولهما بلوغهما قدراً لو أراد إيصالهما وصلتا؛ إذ لا يجب الملاصقة. والمعتبر

(١) ليس قوله: «في المشهور» تنبيهاً على خلافه في الاجتزاء بأحدهما في الفريضة، بل على ما نذكره بعد من أنهما سورتان وإن وجبتا معاً فيها. (منه ﷺ).

(٢) راجع الوسائل ٤ : ٧٤٣، الباب ١٠ من أبواب القراءة في الصلاة.

(٣) المصدر السابق : ٧٤٤، الحديث ٥.

(٤) اختاره ابن إدريس في السرائر ١ : ٢٢١، والقول الآخر عدم الوجوب، اختاره الشيخ في

الاستبصار ١ : ٣١٧، ذيل الحديث ١١٨٢، والتبيان ١٠ : ٣٧١، ويحيى بن سعيد في

الجامع للشرائع : ٨١، والمحقق في الشرائع ١ : ٨٣.

(٥) في (ف) و (ر) : كتبتها.

(٦) في (ر) : النقطة.

(٧) الآية ٣٠ منها.

(٨) أي : الانتباض.

وصول جزء من باطنه لاجميعه، ولا رؤوس الأصابع ﴿ مطمئناً ﴾ فيه بحيث تستقر الأعضاء ﴿ بقدر واجب الذكر ﴾ مع الإمكان.

﴿ و ﴾ الذكر الواجب ﴿ هو « سبحان ربّي العظيم وبحمده » أو « سبحان الله » ثلاثاً ﴾ للمختار ﴿ أو مطلق الذكر للمضطر ﴾ وقيل : يكفي المطلق مطلقاً^(١) وهو أقوى ؛ لدلالة الأخبار الصحيحة عليه^(٢) وما ورد في غيرها موعيناً^(٣) غير منافٍ له ؛ لأنّه بعض أفراد الواجب الكلّي تخييراً، وبه يحصل الجمع بينهما^(٤) بخلاف ما لو قيّدناه، وعلى تقدير تعيّنه فلفظ « وبحمده » واجبٌ أيضاً تخييراً لا عيناً؛ لخُلُو كثير من الأخبار عنه^(٥) ومثله القول في التسيّحة الكبرى مع كون بعضها ذكراً تاماً.

ومعنى « سبحان ربّي » تنزيهاً له عن النقائص، وهو منصوبٌ على المصدر محذوفٍ من جنسه، ومتعلّق الجارّ في « وبحمده » هو العامل المحذوف، والتقدير : سَبَّحْتُ الله تسيّحاً وسبحاناً وسبّحته بحمده، أو بمعنى : والحمد له، نظير (مَا أَنْتَ بِنِعْمَةِ رَبِّكَ بِمَجْتُونٍ)^(٦) أي : والنعمة له.

﴿ ورفع الرأس منه ﴾ فلو هوى من غير رفع بطل مع التعمّد، واستدركه مع النسيان ﴿ مطمئناً ﴾ ولا حدّ لها^(٧)، بل مسماها فما زاد، بحيث لا يخرج بها عن

(١) قاله ابن ادريس في السرائر ١ : ٢٢٤.

(٢) الوسائل ٤ : ٩٢٩، الباب ٧ من أبواب الركوع.

(٣) راجع الوسائل ٤ : ٩٢٣، الباب ٤ من أبواب الركوع.

(٤) في (ع) و(ف) : بينها.

(٥) مثل الحديث الأوّل من الباب ٤.

(٦) القلم : ٢.

(٧) أي : للطمأنينة.

كونه مصلياً.

﴿ وَيُسْتَحَبُّ : التثليث في الذكر ﴿ الأكبر ﴾ فصاعداً ﴾ إلى ما لا يبلغ السأم، فقد عدّ على الصادق عليه السلام ستون تسيحةً كبرى ^(١) إلا أن يكون إماماً، فلا يزيد على الثلاث إلا مع حُبِّ المأمومين الإطالة. وفي كون الواجب مع الزيادة على مرّة الجميع أو الأولى، ما مرّ في تسييح الأخيرتين.

وأن يكون العدد ﴿ وترأ ﴾ خمساً، أو سبعاً، أو ما زاد منه. وعدّ الستين لا ينافيه؛ لجواز الزيادة من غير عدّ، أو بيان جواز المزدوج.

﴿ والدعاءُ أمامه ﴾ أي أمامَ الذكر بالمنقول، وهو «اللهم لك ركعت... الخ» ^(٢).

﴿ وتسويةُ الظهر ﴾ حتى ^(٣) لو صُبَّ عليه ماء لم يزل لاستوائه.

﴿ ومدُّ العُنُق ﴾ مستحضراً فيه : آمنت بك ولو ضربت عنقي ^(٤).

﴿ والتجنُّحُ ﴾ بالعضدين والمرفقين بأن يُخرجهما عن ملاصقة جنبيه فاتحاً إبطيه كالجنّاحين.

﴿ ووضعُ اليدين على ﴾ عيني ﴿ الرُّكبتين ﴾ حالةَ الذكر أجمع مالئاً كفيه منهما ﴿ والبدءةُ ﴾ في الوضع ﴿ باليمين ﴾ ^(٥) حالةَ كونهما ﴿ مُفْرَجَتَيْنِ ﴾ غيرَ

(١) راجع الوسائل ٤ : ٩٢٦، الباب ٦ من أبواب الركوع، الحديث الأول.

(٢) الوسائل ٤ : ٩٢٠، الباب ١ من أبواب الركوع، الحديث الأول.

(٣) في (ش) بدل «حتى» : بحيث.

(٤) كما ورد هذا التأويل عن أمير المؤمنين عليه السلام، راجع الوسائل ٤ : ٩٤٢، الباب ١٩ من

أبواب الركوع، الحديث ٢.

(٥) في (ش) و (ر) : باليمنى.

مضمومتي الأصابع .

﴿ والتكبيرُ له ﴾ قائماً قبل الهويّ ﴿ رافعاً يديه إلى حذاء شحمتي أذنيه ﴾

كغيره من التكبيرات .

﴿ وقولُ «سمع الله لمن حمده» و* «الحمد لله رب العالمين» ﴾ ... (١)

﴿ في ﴾ حالة ﴿ رفعه ﴾ منه مطمئناً . ومعنى «سمع» هنا : «استجاب» تضميناً ،

ومن ثمَّ عدّاه بـ«اللام»، كما عدّاه بـ«إلى» في قوله تعالى : (لا يَسْمَعُونَ إِلَى

الْمَلَأِ الْأَعْلَى) (٢) لَمَّا ضَمَّنْهُ معنى «يُصْغُونَ» وإلا فأصل السماع متعدُّ بنفسه ، هو

خبرٌ معناه الدعاء ، لا ثناء على الحامد .

﴿ ويُكره أن يركع ويدها تحت ثيابه ﴾ بل تكونان بارزتين أو في كُمّيه ،

نسبه المصنّف في الذكرى إلى الأصحاب (٣) ؛ لعدم وقوفه على نصِّ فيه (٤) .

﴿ ثمَّ تجب سجدتان* على الأعضاء السبعة ﴾ : الجبهة والكفين

والركبتين وإبهامي الرجلين . ويكفي من كلِّ منها مسّاه حتى الجبهة على

(*) ثم يرد «و» في (س) ونسخة (ش) من الشرح .

(١) للدعاء تنمّة ، راجع الوسائل ٤ : ٩٤٠ ، الباب ١٧ من أبواب الركوع ، الحديث ٣ .

(٢) الصّاقات : ٨ .

(٣) الذكرى ٣ : ٣٧٢ .

(٤) قال الفاضل الإصفهاني رحمته : وأما رواية عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل يُدخِل

يديه تحت ثوبه ؟ قال : إن كان عليه ثوب آخر إزار أو سراويل فلا بأس ، وإن لم يكن

فلا يجوز له ذلك ... » فليس نصّاً في كون الحكم حين الركوع . المناهج السويّة : ١١٧

وراجع الوسائل ٣ : ٣١٤ ، الباب ٤٠ من أبواب لباس المصلّي ، الحديث ٤ .

(**) في (س) : ثم يجب أن يسجد سجدتين .

الأقوى. ولا بدّ مع ذلك من الانحناء إلى ما يساوي موقفه أو يزيد عليه أو ينقص عنه بما لا يزيد عن مقدار أربع أصابع مضمومة.

﴿ قائلًا فيهما : « سبحان ربّي الأعلى وبحمده » أو ما مرَّ ﴿ من الثلاثة الصغرى اختياراً، أو مطلق الذكر اضطراراً، أو مطلقاً على المختار ﴿ مطمئناً بقدره ﴿ اختياراً.﴾

﴿ ثمّ رفع رأسه ﴿ بحيث يصير جالساً، لا مطلق رفعه ﴿ مطمئناً ﴿ حال الرفع بمسمّاه.﴾

﴿ ويستحبّ : الطمأنينة ﴿ بضمّ الطاء ﴿ عقيبَ ﴿ السجدة ﴿ الثانية ﴿ وهي المسمّاة بجلسة الاستراحة، استحباباً مؤكّداً، بل قيل بوجوبها^(١).

﴿ والزيادةُ على ﴿ الذكر ﴿ الواجب ﴿ بعددٍ وترٍ، ودونه غيره.

﴿ والدعاءُ ﴿ أمّا الذكر « اللهم لك سجدت ... الخ »^(٢).

﴿ والتكبيرات الأربع ﴿ للسجدين، إحداها بعد رفعه من الركوع مطمئناً فيه، وثانيها بعد رفعه من السجدة الأولى جالساً مطمئناً، وثالثها قبل الهويّ إلى الثانية كذلك، ورابعها بعد رفعه منه معتدلاً.

﴿ والتخوية للرجل ﴿ بل مطلق الذكّر، إمّا في الهويّ إليه بأن يسبق بيديه ثمّ يهوي بركبتيه؛ لما روي : « أنّ عليّاً عليه السلام كان إذا سجد يتخوى كما يتخوى البعير الضامر، يعني بروكه »^(٣) أو بمعنى تجافي الأعضاء حالة السجود بأن يجنح

(١) قاله السيّد المرتضى في الانتصار : ١٥٠.

(٢) الوسائل ٤ : ٩٥١، الباب ٢ من أبواب السجود، الحديث الأوّل.

(٣) المصدر السابق : ٩٥٣، الباب ٣، الحديث الأوّل.

بمرفقيه ويرفعهما عن الأرض ولا يفتershهما كافتراش الأسد، ويُسمى هذا «تخوية» لأنه إلقاء الخوي بين الأعضاء. وكلاهما مستحب للرجل، دون المرأة، بل تسبق في هويها بركبتها وتبدأ بالقعود وتفترش ذراعيها حالته لأنه أستر. وكذا الخنثى؛ لأنه أحوط. وفي الذكرى سماهما تخوية^(١) كما ذكرناه.

﴿ والتورك بين السجدين ﴾ بأن يجلس على وركه الأيسر ويُخرج رجليه جميعاً من تحته جاعلاً رجله اليسرى على الأرض وظاهر قدمه اليمنى على باطن اليسرى ويفضي بمقعدته إلى الأرض، هذا في الذكر. أما الأنثى فترفع ركبتيها وتضع باطن كفيها على فخذيها مضمومتي الأصابع.

﴿ ثم يجب التشهد عقيب ﴾ الركعة الثانية ﴿ التي تمامها القيام من السجدة الثانية ﴾ و ﴿ كذا يجب ﴾ آخر الصلاة ﴿ إذا كانت ثلاثية أو رباعية. ﴿ وهو : أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، اللهم صل على محمد وآل محمد ﴾.

وإطلاق التشهد على ما يشمل الصلاة على محمد وآله إما تغليب أو حقيقة شرعية.

وما اختاره من صيغته أكملها، وهي مجزئة بالإجماع، إلا أنه غير متعين عند المصنف، بل يجوز عنده حذف «وحده لا شريك له» ولفظة «عبده» مطلقاً، أو مع إضافة الرسول إلى المظهر^(٢).

وعلى هذا فما ذكر هنا يجب تخييراً، كزيادة التسيب. ويمكن أن يريد

(١) الذكرى ٣: ٣٩٥.

(٢) راجع الذكرى ٣: ٤١٢.

انحصاره فيه؛ لدلالة النصّ الصحيح عليه^(١) وفي البيان تردّد في وجوب ما حذفناه، ثمّ اختار وجوبه تخييراً^(٢).

ويجب التّشهُد ﴿ جالساً مطمئناً بقدره ﴾ .

﴿ ويستحبّ التورّك ﴾ حالته كما مرّ ﴿ والزيادة في الشّاء والدعاء ﴾ قبله

وفي أثناؤه وبعده بالمنقول^(٣).

﴿ ثم يجب التسليم ﴾ على أجود القولين^(٤) عنده^(٥) وأحوطهما عندنا

﴿ وله عبارتان : السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أو السلام عليكم

ورحمة الله وبركاته ﴾ مخيراً فيهما ﴿ وبأيهما بدأ ﴾ كان هو الواجب وخرج به

من الصلاة و ﴿ استحبّ الآخر ﴾ .

أمّا العبارة الأولى : فعلى الاجتزاء بها والخروج [بها]^(٦) من

الصلاة دلّت الأخبار الكثيرة^(٧) وأمّا الثانية : فمخرجةٌ بالإجماع، نقله

(١) قال الفاضل الإصفهاني رحمته الله : وهو رواية محمّد بن مسلم . المناهج السويّة : ١٢٢ ، راجع

الوسائل ٤ : ٩٩٢ ، الباب ٤ من أبواب التّشهُد ، الحديث ٤ .

(٢) البيان : ١٧٥ .

(٣) راجع الوسائل ٤ : ٩٨٩ ، الباب ٣ من أبواب التّشهُد .

(٤) اختاره الحلبي في الكافي : ١٢٤ ، وابن أبي عقيل على ما نقل عنه في المختلف ٢ : ١٧٤ ،

وسلّار في المراسم : ٦٩ ، والمحقّق في المعتبر ٢ : ٢٣٣ ، والقول الآخر الاستحباب وهو

للمفيد في المقنعة : ١٣٩ ، والشّيخ في النهاية : ٨٩ ، والقاضي في المهذب ١ : ٩٩ ، والحلي

في السرائر ١ : ٢٤١ .

(٥) قاله في الدروس ١ : ١٨٣ ، والبيان : ١٧٦ ، والألفيّة : ٦٢ .

(٦) أثبتناه من (ر) .

(٧) الوسائل ٤ : ١٠٠٧ و ١٠١٢ ، الأبواب ٢ و ٤ من أبواب التسليم .

المصنّف (١) وغيره (٢).

وفي بعض الأخبار تقديم الأوّل مع التسليم المستحبّ والخروج بالثاني (٣) وعليه المصنّف في الذكرى والبيان (٤).

وأما جعل الثاني مستحبّاً كيف كان - كما اختاره المصنّف هنا - فليس عليه دليل واضح، وقد اختلف فيه كلام المصنّف :

فاختاره هنا وهو من (٥) آخر ما صنّفه، وفي الرسالة الألفيّة وهي من أوّله (٦). وفي البيان أنكره غاية الإنكار، فقال - بعد البحث عن الصيغة الأولى -: وأوجبها بعض المتأخّرين وخيّر بينها وبين «السلام عليكم» وجعل الثانية منهما مستحبّة، وارتكب جواز «السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين» بعد «السلام عليكم» ولم يُذكر ذلك في خبرٍ ولا مصنّفٍ، بل القائلون بوجوب التسليم واستحبابه يجعلونها مقدّمة عليه (٧).

وفي الذكرى نقل وجوب الصيغتين تخبيراً عن بعض المتأخّرين، وقال: إنّه قويّ متين إلاّ أنّه لا قائل به من القدماء، وكيف يخفى عليهم مثله لو كان حقّاً! ثمّ قال: إنّ الاحتياط للدين الإتيان بالصيغتين جميعاً بادئاً بـ«السلام علينا» لا بالعكس، فإنّه لم يأت به خبرٌ منقول ولا مصنّفٌ مشهور سوى ما في بعض كتب

(١) راجع الذكرى ٣ : ٤٣٢.

(٢) كالمحقّق في المعتبر ٢ : ٢٣٥.

(٣) الوسائل ٤ : ٩٩٠، الباب ٣ من أبواب التشهد، ذيل الحديث ٢.

(٤) سيأتي تخريجهما.

(٥) لم ترد «من» في (ش).

(٦) سيأتي تخريجه.

(٧) البيان : ١٧٧.

المحقّق. ويعتقد ندب «السلام علينا» ووجوب الصيغة الأخرى^(١).
وما جعله احتياطاً قد أبطله في الرسالة الألفيّة، فقال فيها: إنّ من الواجب
جعل المُخرِج ما يقدّمه من إحدى العبارتين، فلو جعله الثانية لم يجزئ^(٢).
وبعد ذلك كلّهُ، فالأقوى الاجتزاء في الخروج بكلّ واحدة منهما.
والمشهور في الأخبار تقديم «السلام علينا... الخ» مع التسليم المستحبّ، إلاّ أنّه
ليس احتياطاً كما ذكره في الذكرى؛ لما قد عرفت من حكمه بخلافه، فضلاً
عن غيره.

﴿ وَيُسْتَحَبُّ فِيهِ التَّوَكُّرُ ﴾ كما مرّ.

﴿ وَإِيْمَاءُ الْمُنْفَرِدِ ﴾ بالتسليم ﴿ إِلَى الْقِبْلَةِ، ثُمَّ ﴾ يَوْمِي ﴿ بِمُؤَخَّرِ عَيْنَيْهِ

عَنْ يَمِينِهِ ﴿.

أما الأوّل: فلم نقف على مستنده، وإنّما النصّ^(٣) والفتوى على كونه إلى
القبلة بغير إيماء، وفي الذكرى ادّعى الإجماع على نفي الإيماء إلى القبلة
بالصيغتين^(٤) وقد أثبتته هنا وفي الرسالة النفلية^(٥).

وأما الثاني: فذكره الشيخ^(٦) وتبعه عليه الجماعة^(٧) واستدلّوا عليه

(١) الذكرى ٣: ٤٣٢-٤٣٣.

(٢) الألفية: ٦٢.

(٣) الوسائل ٤: ١٠٠٧، الباب ٢ من أبواب التسليم، الحديث ٣.

(٤) الذكرى ٣: ٤٣٦.

(٥) النفلية: ١٢٤.

(٦) النهاية: ٧٢-٧٣.

(٧) في (ر): جماعة. منهم المحقّق في الشرائع ١: ٨٩، والعلامة في القواعد ١: ٢٧٩،

وابن فهد في الموجز (الرسائل العشر): ٨٣.

بما لا يفيد^(١).

﴿ والإمام ﴾ يومئ ﴿ بصفحة وجهه يمينا ﴾ بمعنى أنه يتدئ به إلى القبلة ثم يشير بباقيه إلى اليمين بوجهه.

﴿ والمأموم كذلك ﴾ أي يومئ إلى يمينه بصفحة وجهه كالإمام مقتصرأ على تسليمه واحدة إن لم يكن على يساره أحد ﴿ وإن كان على يساره أحد سلم أخرى ﴾ بصيغة «السلام عليكم» ﴿ مومئاً ﴾ بوجهه ﴿ إلى يساره ﴾ أيضاً. وجعل ابنا بابويه الحائظ كافيأ في استحباب التسليمتين للمأموم^(٢) والكلام فيه وفي الإيماء بالصفحة كالإيماء بمؤخر العين من عدم الدلالة عليه ظاهراً، لكنّه مشهورٌ بين الأصحاب لا رادّ له.

﴿ وليقصد المصلّي ﴾ بصيغة الخطاب في تسليمه ﴿ الأنبياء والملائكة والأئمة والمسلمين من الإنس والجن ﴾ بأن يحضرهم بباله ويخاطبهم به، وإلا كان تسليمه بصيغة الخطاب لغواً وإن كان مُخرجاً عن العهدة.

﴿ و ﴾ يقصد ﴿ المأموم ﴾ به مع ما ذكر ﴿ الردّ على الإمام ﴾ لأنّه داخلٌ فيمن حيّاه، بل يُستحبّ للإمام قصد المأمومين به على الخصوص مضافاً إلى غيرهم. ولو كانت وظيفة المأموم التسليم مرّتين فليقصد بالأولى الردّ على الإمام وبالثانية مقصده.

(١) وهو رواية البنزطي، راجع روض الجنان ٢ : ٧٤٥، والوسائل ٤ : ١٠٠٩، الباب ٢ من أبواب التسليم، الحديث ١٢.

(٢) راجع الفقيه ١ : ٣٢٠، ذيل الحديث ٩٤٤، والمقنع ٩٦، ونقله عنهما في الذكرى ٣ :

﴿ وَيُسْتَحَبُّ السَّلَامُ الْمَشْهُورُ ﴿ قَبْلَ الْوَاجِبِ، وَهُوَ: السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، السَّلَامُ عَلَى أَنْبِيَاءِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ، السَّلَامُ عَلَى جِبْرَائِيلَ وَمِيكَائِيلَ وَالْمَلَائِكَةِ الْمُقَرَّبِينَ، السَّلَامُ عَلَى مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ خَاتَمِ النَّبِيِّينَ لِأَنَّ نَبِيَّ بَعْدَهُ ^(١).

(١) راجع الوسائل ٤ : ٩٩٠، الباب ٣ من أبواب التشهد، ذيل الحديث ٢.

﴿ الفصل الرابع ﴾

﴿ في باقي مستحباتها ﴾

قد ذكر في تضاعيفها^(١) وقبلها جملةً منها، وبقي جملةً أخرى ﴿ وهي ﴾ :

﴿ ترتيل التكبير ﴾ بتبيين حروفه وإظهارها شافياً.

﴿ ورفعُ اليدين به ﴾ إلى حِذاءِ شَحمِتي أُذُنِيه ﴿ كما مرَّ ﴾ في تكبير الركوع، ولقد كان بيانه في تكبير الإحرام أولى منه فيه؛ لأنَّه أوَّلها، والقول بوجوده فيه^(٢) زيادة ﴿ مستقبلَ القبلة ببطون اليدين ﴾ حالة الرفع ﴿ مجموعة الأصابع مبسوطة الإبهامين ﴾ على أشهر القولين، وقيل: يضمُّهما إليها^(٣)

(١) قال الفاضل الإصفهاني رحمته : يحتمل أن يكون المراد بالتضاعيف ما هو بحسب كلام المصنّف فيكون كلُّ ما في الفصل الثالث داخلاً فيها، حتى الأذان والإقامة وإن ذكرنا في أوَّلها ويكون ما قبلها منصرفاً إلى ما قبل ذلك الفصل لاستحباب الصلاة أوَّل الوقت إلّا فيما استثنى. ويحتمل أن يكون المراد به ما هو في الحقيقة كذلك، فلا يدخل فيها إلّا ما ذكر بعد قوله: « ثم يجب القيام » فيكون الأذان والإقامة ممّا قبلها، المناهج السويّة: ١٣٥.

(٢) قال الفاضل الإصفهاني رحمته : يحتمل أن يكون مرجع ضمير « فيه » القول، ويكون جملة « فيه زيادة » خبراً عنه... ويحتمل أن يكون مرجعه التكبير والظرف متعلّقاً بالوجوب وخبر المبتدأ « زيادة » وحده، بمعنى زايد متجاوز عن الحد... المناهج السويّة: ١٣٥.

(٣) قاله الشيخ والفاضلان، راجع المبسوط ١: ١٠٣، والمعتبر ٢: ١٥٦، ونهاية الأحكام ١:

مبتدئاً به عند ابتداء الرفع وبالوضع عند انتهائه على أصح الأقوال^(١).

﴿ والتوجهُ بستَ تكبيراتٍ ﴾ أوّل الصلاة قبل تكبيرة الإحرام - وهو الأفضل - أو بعدها أو بالتفريق في كلّ صلاةٍ فرضٍ أو^(٢) نفلٍ على الأقوى، سرّاً مطلقاً ﴿ يُكَبِّرُ ثلاثاً ﴾ منها ﴿ ويدعو ﴾ بقوله: «اللهم أنت الملك الحق لا إله إلا أنت...»^(٣) ﴿ واثنين ويدعو ﴾ بقوله: «لبّيك وسعديك...»^(٤) ﴿ وواحدةً ويدعو ﴾ بقوله: «يا محسنٌ قد أتاك المسيء...»^(٥) ورؤي أنّه يجعل هذا الدعاء قبل التكبيرات^(٦)، فلا^(٧) يدعو بعد السادسة، وعليه المصنّف في الذكرى^(٨) - مع نقله ما هنا - والدروس والنفليّة^(٩) وفي البيان كما هنا^(١٠) والكلّ حسنٌ. ورؤي جعلها ولاءً من غير دعاءٍ بينها^(١١) والاختصار على خمس^(١٢) وثلاث^(١٣).

(١) وهنا قولان آخران: الأوّل أن يكون كماله بعد قرار اليدين مرفوعتين، والآخر أن يبتدئ به عند الابتداء بالإرسال، المناهج السويّة: ١٣٥.

(٢) في (ش) و (ر): و.

(٣) و (٤) الوسائل ٤: ٧٢٣، الباب ٨ من أبواب تكبيرة الإحرام، الحديث الأوّل.

(٥) المستدرک ٤: ١٤٣، الباب ٦ من أبواب تكبيرة الإحرام، الحديث ٦.

(٦) رواه السيّد ابن طاووس رحمته الله في فلاح السائل: ١٥٥.

(٧) في (ش) و (ر): ولا.

(٨) لعلّه استفاد ذلك من قوله: «وقد ورد الدعاء عقيب السادسة بقوله: يا محسن...»، راجع الذكرى ٣: ٢٦٢.

(٩) الدروس ١: ١٦٧، النفليّة: ١١١.

(١٠) البيان: ١٥٦.

(١١) الوسائل ٤: ٧٢١، الباب ٧ من أبواب تكبيرة الإحرام، الحديث ٢.

(١٢) و (١٣) المصدر السابق: الحديث ٣ و ٩.

﴿ ويتوجّه ﴾ أي : يدعو بدعاء التوجّه ، وهو : « وجّهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض ... الخ »^(١) ﴿ بعد التحريمة ﴾ حيث ما فعلها .

﴿ وترتّبُ المصلّي قاعداً ﴾ لعجز أو لكونها نافلة ، بأن يجلس على ألييه وينصب ساقيه وركبتيه^(٢) كما تجلس المرأة متشهدةً ﴿ حال قراءته ﴾ .

﴿ وتثني رجله حال ركوعه ﴾ جالساً بأن يمدّهما ويخرجهما من ورائه ، رافعاً اليه عن عقبه ، مجافياً فخذيه عن طيّبة رُكبتيه ، منحنيّاً قدر ما يُحاذي وجهه ما قدّام رُكبتيه .

﴿ وتورّكُه حال تشهده ﴾ بأن يجلس على وركه الأيسر كما تقدّم ، فإنّه مشترك بين المصلّي قائماً وجالساً .

﴿ والنظر قائماً إلى مسجده ﴾ بغير تحديق^(٣) بل خاشعاً به ﴿ وراكعاً إلى ما بين رجله ، وساجداً إلى ﴾ طرف ﴿ أنفه ، ومتشهداً إلى حجره ﴾ كل ذلك مروياً^(٤) إلا الأخير^(٥) فذكره الأصحاب^(٦) ولم نقف على مستنده . نعم ، هو مانع من

(١) راجع الوسائل ٤ : ٧٢٣ ، الباب ٨ من أبواب تكبيرة الإحرام .

(٢) في (ف) و (ر) : وركبه .

(٣) التحديق : شدّة النظر .

(٤) راجع الوسائل ٤ : ٦٧٥ ، الباب الأوّل من أبواب أفعال الصلاة ، الحديث ٣ ، والصفحة

٧٠٣ ، الباب ١١ من أبواب القيام ، الحديث ٤ ، وفقه الرضا عليه السلام : ١٠٦ .

(٥) قال الفاضل الإصفهاني رحمته الله : بل الأخيران كما في سائر كتبه وكتب غيره من الأصحاب ، فإنهم اعترفوا بأنّه لا نصّ فيهما ، ونحن لم نعثر عليه في شيءٍ منهما . المناهج السويّة :

١٣٨ . نقول : كلّ ذلك منصوص في فقه الرضا عليه السلام .

(٦) مثل المحقّق في الشرائع ١ : ٩٠ بلفظ « وفي التشهد على فخذه » ، والعلامة في نهاية

الإحكام ١ : ٥٠٢ بلفظ « وفي جلوسه إلى حجره » .

النظر إلى ما يشغل القلب، ففيه مناسبة كغيره.

﴿ ووضعُ اليدين قائماً على فخذه بحذاء رُكبتيه، مضمومة الأصابع ﴾
ومنها الإبهام ﴿ وراكعاً على عيني ركبتيه، الأصابع والإبهام مبسوطة ﴾ هنا
﴿ جُمع ﴾ تأكيداً لبسط الإبهام والأصابع، وهي مؤنثة سماعية، فلذلك أكدها
بما يؤكد به جمع المؤنث. وذكر «الإبهام» لدفع الإبهام^(١) وهو تخصيصٌ بعد
التعميم؛ لأنها إحدى الأصابع ﴿ وساجداً بحذاء أذنيه، ومتشهداً وجالساً ﴾ لغيره
﴿ على فخذه كهيئة القيام ﴾ في كونها مضمومة الأصابع بحذاء الركبتين.

﴿ ويستحبّ القنوت ﴾ استحباباً مؤكداً، بل قيل بوجوبه^(٢) ﴿ عقيب قراءة
الثانية ﴾ في اليومية مطلقاً وفي غيرها، عدا الجمعة ففيها قنوتان: أحدهما في
الأولى قبل الركوع والآخر في الثانية بعده، والوتر ففيها قنوتان: قبل الركوع
وبعده. وقيل: يجوز فعل القنوت مطلقاً قبل الركوع وبعده^(٣) وهو حسن؛ للخبر^(٤)
وحمله على التقية ضعيف؛ لأنّ العامة لا يقولون بالتخيير.

وليكن القنوت ﴿ بالمرسوم ﴾ على الأفضل، ويجوز بغيره ﴿ وأفضله
كلمات الفرج ﴾^(٥) وبعدها «اللهم اغفر لنا وارحمنا وعافنا واعفُ عَنَّا في الدنيا
والآخرة إنك على كلِّ شيءٍ قدير»^(٦) ﴿ وأقله سبحان الله ثلاثاً أو خمساً ﴾.

(١) في (ر): لرفع الإبهام.

(٢) قاله الصدوق في المقنع: ١١٥، والهداية: ١٢٧.

(٣) يظهر ذلك من كلام المحقق رحمته حيث قال: ومحلّه الأفضل قبل الركوع، المعتمد ٢: ٢٤٢.

(٤) الوسائل ٤: ٩٠٠، الباب ٣ من أبواب القنوت، الحديث ٤.

(٥) الوسائل ٤: ٩٠٧، الباب ٧ من أبواب القنوت، الحديث ٤.

(٦) نفس المصدر: الحديث ٣.

ويستحب رفع اليدين به موازياً لوجهه، بطونهما إلى السماء مضمومتين الأصابع إلا الإبهامين، والجهر به للإمام والمنفرد، والسر للمأموم. ويفعله الناسي قبل الركوع بعده وإن قلنا بتعيينه قبله اختياراً، فإن لم يذكره حتى تجاوز قضاء الصلاة جالساً، ثم في الطريق مستقبلاً. ويتابع المأموم إمامه فيه وإن كان مسبقاً.

﴿ وليدع فيه وفي أحوال الصلاة لدينه ودُنياه من المباح ﴾ والمراد به هنا مطلق الجائز، وهو غير الحرام ﴿ وتبطل ﴾ الصلاة ﴿ لو سأل المحرم ﴾ مع علمه بتحريمه وإن جهل الحكم الوضعي وهو البطلان. أما جاهلٌ بتحريمه ففي عذره وجهان، أجمدهما عدم، صرح به في الذكرى^(١) وهو ظاهر الإطلاق هنا.

﴿ والتعقيب ﴾ وهو الاشتغال عقب الصلاة بدعاءٍ أو ذكر، وهو غير منحصر لكثرة ما ورد منه عن أهل البيت عليهم السلام.

﴿ وأفضله التكبير ثلاثاً رافعاً ﴾ بها يديه إلى حذاء أذنيه، واضعاً لهما على ركبتيه أو قريباً منهما مستقبلاً بباطنهما القبلة.

﴿ ثم التهليل بالمرسوم ﴾ وهو: « لا إله إلا الله إلهاً واحداً ونحن له مسلمون ... الخ »^(٢).

﴿ ثم تسبيح الزهراء عليها السلام ﴾ وتعقيبها بـ « ثم » من حيث الرتبة لا الفضيلة، وإلا فهي أفضله مطلقاً، بل روي أنها^(٣) أفضل من ألف ركعة^(٤)

(١) الذكرى ٤ : ١٥ .

(٢) راجع الوسائل ٤ : ١٠٣٠ ، الباب ١٤ من أبواب التعقيب ، الحديث ٢ ، والمستدرک ٦ :

٢٧٢ ، الباب ٢ من أبواب بقيّة الصلوات المندوبة ، الحديث الأوّل .

(٣) في (ع) : أنّه .

(٤) الوسائل ٤ : ١٠٢٤ ، الباب ٩ من أبواب التعقيب ، الحديث ٢ .

لا تسبيح عقبيها^(١)، وكيفيتها أن ﴿ يكبر أربعاً وثلاثين ﴾ مرة ﴿ ويحمد ثلاثاً وثلاثين، ويسبح ثلاثاً وثلاثين ﴾^(٢).

﴿ ثم الدعاء ﴾ بعدها بالمنقول^(٣) ثم ﴿ بما سَنَح ﴾ .

﴿ ثم سجدة الشكر، ويعفر بينهما ﴾ جبينه وخديه الأيمن منهما ثم الأيسر، مفترشاً ذراعيه و صدره وبطنه، واضعاً جبهته مكانها حال الصلاة، قائلاً فيها: « الحمد لله شكراً شكراً » مئة مرة، وفي كلِّ عشرة « شكراً للمجيب »^(٤) ودونه « شكراً » مئة^(٥) وأقله « شكراً » ثلاثاً^(٦) ﴿ ويدعو ﴾ فيهما وبعدهما ﴿ بالمرسوم ﴾^(٧).

(١) قال الفاضل الإصفهاني : هذه زيادة من الشارح لدفع إيهام العموم، أفضليته من ألف ركعة

معتبة بالتسبيح... المناهج السويّة : ١٤٥ .

(٢) الوسائل ٤ : ١٠٢٤، الباب ١٠ من أبواب التعقيب، الحديث الأوّل .

(٣) قال الفاضل الإصفهاني رحمته : لتعقيب الصلاة، لا بخصوصيّة البعدية للتسبيح. المناهج

السويّة : ١٤٥ .

(٤) الوسائل ٤ : ١٠٧٩، الباب ٦ من أبواب سجدة الشكر، الحديث ٤ .

(٥) نفس المصدر، الحديث ٢ .

(٦) الوسائل ٤ : ١٠٧٠، الباب الأوّل من أبواب سجدة الشكر، الحديث ٢ .

(٧) راجع الوسائل ٤ : ١٠٧٧، الباب ٥ و ٦ من أبواب سجدة الشكر .

﴿ الفصل الخامس ﴾

﴿ في التروك ﴾

يمكن أن يريد بها ما يجب تركه، فيكون «الالتفات»^(١) إلى آخر الفصل المذكوراً بالتبع، وأن يريد بها ما يُطلب تركه أعمّ من كون الطلب مانعاً من النقيض.

﴿ وهي : ما سلف ﴾ في الشرط السادس^(٢).

﴿ والتأمين ﴾ في جميع أحوال الصلاة وإن كان عقيب الحمد أو دعاء ﴿ إلا لتقيّة ﴾ فيجوز حينئذٍ، بل قد يجب ﴿ وتبطل الصلاة ﴾ بفعله لغيرها؛ للنهي عنه^(٣) في الأخبار^(٤) المقتضي للفساد في العبادة. ولا تبطل بقوله: «اللهم

(١) إشارة إلى ما يأتي من قول المصنّف بَيِّنُ : ويكره الالتفات ...

(٢) من الفصل الثاني في الصفحة ١٨٤.

(٣) هذا النهي يرجع إلى الأفعال الخارجة عن الصلاة، فيبطل منها ما تضمّن حرفين فصاعداً كما سلف، وهو المشهور في ضابط الخارج القولي. أمّا الفعلية فالمعتبر في المفسد منه الكثرة، ومن ثمّ اختلف في الإبطال بالتكفير، من حيث إنّه من الأفعال ولا يوصف بالكثرة. هذا هو المراد من قوله: «المقتضى للفساد في العبادة» لا النهي المتعارف المتعلّق بنفس العبادة، فإنّه وإن دلّ على الفساد، إلا أنّ هذا ليس منه. وإلى هذا المعنى أشار بقوله فيما يأتي: «والإبطال في الفعل لاشتماله على الكلام المنهوي عنه». (منه ﷺ).

(٤) راجع الوسائل ٤ : ٧٥٢، الباب ١٧ من أبواب القراءة في الصلاة.

استجب» وإن كان بمعناه، وبالغ من أبطل به^(١) كما ضعف قول من كره التأمين^(٢) بناءً على أنه دعاءٌ باستجابة ما يدعو به وأنَّ الفاتحة تشتمل على الدعاء، لا لأنَّ قصد الدعاء بها يوجب استعمال المشترك في معنييه على تقدير قصد الدعاء بالقرآن، وعدم فائدة التأمين مع انتفاء الأول، وانتفاء القرآن مع انتفاء الثاني^(٣) لأنَّ قصد الدعاء بالمنزَّل منه قرآناً لا ينافيه، ولا يوجب الاشتراك؛ لاتِّحاد المعنى، ولاشتماله على طلب الاستجابة لما يدعو به أعمُّ من الحاضر، وإتِّما الوجه النهي. ولا تبطل بتركه في موضع التقيّة؛ لأنَّه خارجٌ عنها. والإبطال في الفعل مع كونه كذلك؛ لاشتماله على الكلام المنهي عنه.

﴿ وكذا تركُ الواجب عمداً ﴾ ركناً كان أم غيره. وفي إطلاق الترك على ترك الترك^(٤) - الذي هو فعل الضدِّ وهو الواجب - نوعٌ من التجوُّز.

-
- (١) كالمحقِّق في المعتبر ٢ : ١٨٥، والعلامة في نهاية الأحكام ١ : ٤٦٦.
- (٢) قال الفاضل الآبي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : القول بالتحريم مذهب الثلاثة وأتباعهم، وما أعرِف فيه مخالفاً إلا ما حكى شيخنا - دام ظلُّه - في الدرس عن أبي الصلاح الكراهية، وما وجدته في مصنّفه. كشف الرموز ١ : ١٥٦.
- (٣) الأوّل هو قصد الدعاء، والثاني قصد القرآن، فإذا لم يقصد الدعاء انتفت فائدة التأمين، وإذا لم يقصد القرآن بل محض الدعاء انتفى القرآن، فبطلت الصلاة. هذا خلاصة تقرير علّة البطلان بالتأمين على ما ادّعاه الشيخ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في التبيان [١ : ٤٦] وهي ضعيفة، لما أشار إليه بقوله : «لأنَّ قصد الدعاء... إلخ». (منه رَضِيَ اللهُ عَنْهُ).
- (٤) لمّا فسّر التروك بما يجب تركه وأدرج هنا فيها ترك الواجب، كان ترك الواجب ممّا يجب تركه، ولمّا كان الترك أمراً عديماً كان تركه وجودياً، وهو إيجاد ضده، وهو فعل الواجب، على نحو ما قيل : إنَّ التكليف بترك الفعل يراد به فعل الضدِّ هرباً من تعلّق التكليف بالمعدوم. (منه رَضِيَ اللهُ عَنْهُ).

﴿ أو ﴾ ترك ﴿ أحد الأركان الخمسة ولو سهواً، وهي : النيّة والقيام والتحرّيم والركوع والسجدتان معاً ﴾ أمّا إحداهما فليست ركناً على المشهور، مع أنّ الركن بهما يكون مركّباً، وهو يستدعي فواته بفواتها^(١).

واعتذار المصنّف عنه في الذكرى : بأنّ الركن مسمّى السجود ولا يتحقّق الإخلال به إلاّ بتركهما معاً^(٢) خروجٌ عن المتنازع؛ لموافقته على كونهما معاً هو الركن، وهو يستلزم الفوات بإحداهما، فكيف يدّعي أنّه مسمّاه؟ ومع ذلك يستلزم بطلانها بزيادة واحدة لتحقّق المسمّى، ولا قائل به. وبأنّ انتفاء الماهيّة هنا غير مؤثّر مطلقاً وإلاّ لكان الإخلال بعضوٍ من أعضاء السجود مبطلاً بل المؤثّر انتفاؤها رأساً^(٣) فيه ما مرّ^(٤) والفرق بين الأعضاء غير الجبهة وبينها : بأنّها واجبات خارجة عن حقيقته - كالذكر والطمأنينة - دونها.

ولم يذكر المصنّف حكم زيادة الركن مع كون المشهور أنّ زيادته على حدّ نقيصته؛ تنبيهاً على فساد الكلّيّة في طرف الزيادة، لتخلّفه في مواضع كثيرة لا تبطل بزيادته سهواً، كالنيّة فإنّ زيادتها مؤكّدة لنيابة الاستدامة الحكميّة عنها تخفيفاً، فإذا حصلت كان أولى، وهي مع التكبير فيما لو تبين للمحتاط الحاجة إليه أو سلّم على نقصٍ وشرع في أخرى قبل فعل المنافي مطلقاً^(٥) والقيام إن جعلناه

(١) في نسخة بدل (ر) : بفوات إحداهما.

(٢) و (٣) الذكرى ٣ : ٣٨٧.

(٤) قال الفاضل الإصفهاني رحمته الله : من أنّه إذا اعترف بكون الركن هو المهيّة المركّبة ولا شك أنّها ينتفي بانتفاء جزئها، فيلزم انتفاء الركن، فكيف لا يكون مؤثراً؟ المناهج السويّة : ١٥٢.

(٥) قال الفاضل الإصفهاني رحمته الله : قيد للمنافي، أي سواء كان المنافي منافياً للصلاة عمداً وسهواً معاً كالحدث، أو لم يكن منافياً إلاّ عمداً كالكلام. المناهج السوية : ١٥٤.

مطلقاً ركناً كما أطلقه، والركوع فيما لو سبق به المأموم إمامه سهواً ثم عاد إلى المتابعة، والسجود فيما لو زاد واحدةً إن جعلنا الركن مسماً، وزيادة جملة الأركان غير النيّة والتحريمه فيما إذا زاد ركعةً آخر الصلاة وقد جلس بقدر واجب التشهد أو أتمّ المسافر ناسياً إلى أن خرج الوقت.

واعلم أنّ الحكم بركنية النيّة هو أحد الأقوال فيها^(١)، وإن كان التحقيق يقتضي كونها بالشرط أشبه.

وأما القيام : فهو ركنٌ في الجملة إجماعاً على ما نقله العلامة^(٢) ولولاه لأمكن القدح في ركنيته؛ لأنّ زيادته ونقصانه لا يبطلان إلاّ مع اقترانه بالركوع، ومعه يُستغنى عن القيام؛ لأنّ الركوع كافٍ في البطلان. وحينئذٍ فالركن منه إمّا ما اتّصل بالركوع ويكون إسناد الإبطال إليه بسبب كونه أحدَ المعرفين له، أو يُجعل ركناً كيف اتّفق، وفي موضع لا تبطل زيادته ونقصانه يكون مستثنىً كغيره. وعلى الأوّل ليس مجموع القيام المتّصل بالركوع ركناً، بل الأمر الكلّي منه؛ ومن ثمّ لو نسي القراءة أو أبعاضها لم تبطل الصلاة. أو يُجعل الركن منه ما اشتمل على ركنٍ كالتحريمه، ويُجعل من قبيل المعرفّات السابقة^(٣).

وأما التحريمه : فهي التكبير المنويّ به الدخول في الصلاة، فمرجع ركنيتها

(١) قال الفاضل رحمته : والمشهور في ذلك ثلاثة أقوال : الركنية، والشرطيّة، وكونها متردّدة بينهما مع كونه بالشرط أشبه، المناهج السويّة : ١٦٢. القول الأوّل للشيخ في المبسوط ١ : ١٠٠، والمحقّق في الشرائع ١ : ٧٨، والعلامة في القواعد ١ : ٢٦٩. والثاني للمحقّق في المعتمد ٢ : ١٤٩. والثالث للمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٢ : ٢١٧.

(٢) المنتهى ٥ : ٨، نسبه إلى كلّ علماء الإسلام.

(٣) أي : السابقة في الوجه الأوّل بقوله : « أحد المعرفّين له ».

إلى القصد؛ لأنّها ذكر لا تُبطل بمجردّه.

وأما الركوع : فلا إشكال في ركنيّته، ويتحقّق بالانحناء إلى حدّه، وما زاد عليه - من الطمأنينة والذكر والرفع منه - واجباتٌ زائدةٌ عليه، ويتفرّع عليه بطلانها بزيادته كذلك وإن لم يصحبه غيره. وفيه بحث^(١).

وأما السجود : ففي تحقّق^(٢) ركنيّته ما قد عرفته.

﴿ وكذا الحدث ﴾ المبطل للطهارة من جملة التروك التي يجب اجتنابها.

ولا فرق في بطلان الصلاة به بين وقوعه عمداً وسهواً على أشهر القولين^(٣).

﴿ ويحرم قطعها ﴾ أي قطع الصلاة الواجبة ﴿ اختياراً ﴾ للنهي عن إبطال العمل^(٤) المقتضي له إلا ما أخرجه الدليل. واحتراز بـ «الاختيار» عن قطعها لضرورة، كقبض غريم، وحفظ نفس محترمة من تلفٍ أو ضررٍ، وقتل حيّة يخافها على نفس محترمة، وإحراز مال يخاف ضياعه، أو لحدثٍ يخاف ضررَ إمساكه ولو بسريان النجاسة إلى ثوبه أو بدنه، فيجوز القطع في جميع ذلك.

(١) قال الفاضل الإصفهاني رحمته : فإنّ جماعة من الأصحاب - منهم الكليني والشيخ وعلم الهدى والمصنّف في الذكرى والدروس وأبو الصلاح وابن إدريس - ذهبوا إلى أنّ من شكّ في الركوع وهو في محلّه فركع ثم ذكر وهو في الركوع أنّه قد فعله أرسل نفسه إلى السجود ولا يرفع رأسه، فلا يبطل صلاته... المناهج السويّة : ١٦٧.

(٢) في (ش) و (ر) : تحقيق.

(٣) ذهب إليه المحقّق في الشرائع ١ : ٩١، والعلامة في التذكرة ٢ : ٢٢٢، والقواعد ١ : ٢٨٠، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٢ : ٣٤٠. والقول الآخر للشيخين وغيرهما : إنّ المتيمّم إذا أحدث في الصلاة ناسياً ثمّ وجد الماء تطهّر وبنى على ما مضى من الصلاة، راجع المقنعة : ٦١، والنهاية : ٤٨.

(٤) كما في قوله تعالى : (وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ... سورة محمد : ٣٣).

وقد يجب لكثيرٍ من هذه الأسباب، ويُباح لبعضها، كحفظ المال اليسير الذي لا يضرُّ فوته وقتلِ الحيّة التي لا يخاف أذاها. ويكره لإحراز يسير المال الذي لا يبالي بفواته. وقد يُستحبُّ لاستدراك الأذان المنسيّ وقراءة الجمعيتين^(١) في ظهرها ونحوهما، فهو ينقسم بانقسام الأحكام الخمسة.

﴿ ويجوز قتلُ الحيّة ﴾ والعقرب في أثناء الصلاة من غير إبطالٍ إذا لم يستلزم فعلاً كثيراً؛ للإذن فيه نصّاً^(٢) ﴿ وعدُّ الركعات بالحصى ﴾ وشبهها خصوصاً لكثير السهو ﴿ والتبسّم ﴾ وهو: ما لا صوت فيه من الضحك، على كراهيّة.

﴿ ويكره: الالتفات يميناً وشمالاً ﴾ بالبصر أو الوجه، ففي الخبر: «إنّه لا صلاة لملتفتٍ»^(٣) وحُمل على نفي الكمال جمعاً، وفي خبرٍ آخر عنه ﷺ: «أما يخاف الذي يحوّل وجهه في الصلاة أن يحوّل الله وجهه وجه حمار»^(٤) والمراد تحويل وجه قلبه كوجه قلب الحمار: في عدم اطلاعه على الأمور العلويّة وعدم إكرامه بالكمالات العليّة.

﴿ والثأوب ﴾ بالهمز، يقال: تئأبْتُ، ولا يقال: تئاوَبْتُ قاله الجوهري^(٥). ﴿ والتمطّي ﴾ وهو: مدّ اليدين، فعن الصادق عليه السلام: «أنهما من الشيطان»^(٦). ﴿ والعبثُ ﴾ بشيءٍ من أعضائه؛ لمنافاته الخشوعَ المأمورَ به، وقد رأى

(١) أي سورة الجمعة والمنافقين.

(٢) راجع الوسائل ٤: ١٢٦٩، الباب ١٩ من أبواب قواطع الصلاة.

(٣) كنز العمال ٧: ٥٠٥، الحديث ١٩٩٨٧.

(٤) بحار الأنوار ٨٤: ٢٥٩، الحديث ٥٨.

(٥) الصحاح ١: ٩٢ (ثأب).

(٦) الوسائل ٤: ١٢٥٩، الباب ١١ من أبواب قواطع الصلاة.

النبي ﷺ رجلاً يعبت في الصلاة، فقال: «لو خشع قلبُ هذا خشعت جوارحُه»^(١).
 ﴿ والتَنخُّمُ ﴾ ومثله البصاق، وخصوصاً إلى القبلة واليمين وبين يديه.
 ﴿ والفرقة ﴾ بالأصابع.
 ﴿ والتأوّه بحرفٍ ﴾ واحد، وأصله قوله: «أَوْه» عند الشكاية والتوجّع، والمراد هنا النطق به على وجه لا يظهر منه حرفان ﴿ والأئينُ به ﴾ أي بالحرف الواحد، وهو مثل التأوّه، وقد يخصّ «الأئين» بالمرضى.
 ﴿ ومدافعةُ الأخبثين ﴾ البول والغائط ﴿ أو الريح ﴾ لما فيه من سلب الخشوع والإقبال بالقلب الذي هو روح العبادة، وكذا مدافعةُ النوم. وإنما يُكره إذا وقع ذلك قبل التلبّس بها مع سعة الوقت، وإلا حرّم القطع إلا أن يخاف ضرراً.
 قال المصنّف في البيان: ولا يُجبره فضيلة الائتمام أو شرف البقعة، وفي نفي الكراهة باحتياجه إلى التيمّم نظر^(٢).

﴿ تَتَمَّة ﴾ :

المرأة كالرجل في جميع ما سلف إلا ما استثنى، وتختصّ عنه أنه :
 ﴿ يستحبّ للمرأة ﴾ حُرّةً كانت أم أمةً ﴿ أن تجمع بين قدميها في القيام، والرجل يفرّق بينهما بشبرٍ إلى فترٍ* ﴾ ودونه قدر ثلاث أصابع مُفَرَّجات ﴿ وتضمّ ثدييها إلى صدرها ﴾ بيديها.

(١) المستدرک ٥ : ٤١٧، الباب ١١ من أبواب قواطع الصلاة، الحديث ٣.

(٢) البيان : ١٨٥.

(* كذا في نسخ الروضة، وفي (ق) : إلى شبر أو فتر. وفي (س) : بشبر أو فتر. والفتر - بالكسر - : ما بين طرف الإبهام وطرف السبابة بالتفريغ المعتاد.

﴿ وتضعُ يديها فوق رُكبتها راکعةً ﴾ ظاهره أنّها تنحني قدر انحناء الرجل وتخالفه في الوضع. وظاهر الرواية أنّه يجزئها من الانحناء أن تبلغ كفّاهما ما فوق^(١) رُكبتها؛ لأنّه علّله فيها بقوله: «لثلاثاً تطأطأ كثيراً فترتفع عجيزتها»^(٢) وذلك لا يختلف باختلاف وضعهما، بل باختلاف الانحناء.

﴿ وتجلس ﴾ حال تشهّدها وغيره ﴿ على أليّها ﴾ بالياءين من دون تاءٍ بينهما على غير قياس، تشبیه «ألية» بفتح الهمزة فيهما والتاء في الواحدة.

﴿ وتبدأ بالعود ﴾ على تلك الحالة ﴿ قبل السجود ﴾ ثمّ تسجد.

﴿ فإذا تشهّدت ضمّت فخذيها ورفعت رُكبتها من الأرض، فإذا نهضت انسلت ﴾ انسللاً معتمدة على جنبيها بيديها من غير أن ترفع عجيزتها.

ويتخيّر الخنثى بين هيئة^(٣) الرجل والمرأة.

(١) في (ر) : فوق .

(٢) الوسائل ٤ : ٩٤١ ، الباب ١٨ من أبواب الركوع ، الحديث ٢ .

(٣) في (ر) : هيئتي .

﴿ الفصل السادس ﴾

﴿ في بقيّة الصلوات ﴾ الواجبة

وما يختاره من المندوبة

﴿ فمنها : الجمعة ﴾

﴿ وهي : ركعتان كالصبح عوضَ الظهر ﴾ فلا يُجمع بينهما، فحيث تقع الجمعة صحيحةً تُجزئُ عنها. وربّما استفيد من حكمه بكونها عوضها مع عدم تعرّضه لوقتها: أنّ وقتها وقت الظهر فضيلةً وإجزاءً، وبه قطع في الدروس والبيان^(١) وظاهر النصوص يدلّ عليه^(٢) وذهب جماعةٌ إلى امتداد وقتها إلى المثل خاصة^(٣) ومال إليه المصنّف في الألفيّة^(٤) ولا شاهد له، إلا أن يقال بأنّه

(١) الدروس ١ : ١٨٨، البيان : ١٨٦ .

(٢) قال الفاضل الإصفهاني رحمته الله : «أمّا ما يدلّ على أنّ أوّل وقتها الزوال فلا يحصى كثرةً - إلى أن قال - وأمّا ما يدلّ على امتداده بامتداد وقت الظهر فلعلّه الروايات الواردة في وقت الظهر، فإنّها لم يفرّق بين يوم الجمعة وغيره، وصلاة الجمعة ليست إلاّ صلاة الظهر...»، راجع المناهج السويّة : ١٧٤ .

(٣) قال المحقّق في المعتمد (٢ : ٢٧٥) : وبه قال أكثر أهل العلم . وقال العلامة في المنتهى

(١٣١٨) : إنّ مذهب علمائنا أجمع .

(٤) الألفيّة : ٧٣ .

وقت للظهر أيضاً.

﴿ ويجب فيها تقديم الخُطبتين المشتملتين على حمدِ الله ﴿ تعالى بصيغة «الحمد لله» ﴾ والثناء عليه ﴿^(١) بما سنع. وفي وجوب الثناء زيادةً على الحمد نظرٌ، وعبارةٌ كثير - ومنهم المصنّف في الذكرى^(٢) - خاليةٌ عنه. نعم، هو موجودٌ في الخُطب المنقولة عن النبي وآله عليه وعليهم السلام^(٣) إلا أنّها تشتمل على زيادةٍ على أقلّ الواجب ﴿ والصلاة على النبي وآله وعليهم السلام ﴿ بلفظ «الصلاة» أيضاً، ويُقرنها بما شاء من النسب^(٤) ﴿ والوعظ ﴿ من الوصية بتقوى الله، والحث على الطاعة، والتحذير من المعصية والاعتزاز بالدنيا، وما شاكل ذلك، ولا يتعيّن له لفظ، ويُجزى مسّاه، فيكفي «أطيعوا الله» أو^(٥) «اتقوا الله» ونحوه. ويحتمل وجوب الحث على الطاعة والزجر عن المعصية؛ للتأسي^(٦) ﴿ وقراءة سورة خفيفة ﴿ قصيرة، أو آية تامّة الفائدة بأن تجمع معنىً مستقلاً يُعتدّ به: من وعدٍ أو وعيد أو حكم أو قصّة تدخل في مقتضى الحال، فلا يُجزى مثل (مُدْهَامَاتَانِ)^(٧) و (أَلْتِي السَّحْرَةَ سَاجِدِينَ)^(٨).

(١) في الدروس [١ : ١٨٧] والبيان [١٨٩] أوجب الثناء كما هنا (منه ﷺ).

(٢) الذكرى ٤ : ١٣٧.

(٣) راجع الوسائل ٥ : ٣٨، الباب ٢٥ من أبواب صلاة الجمعة وآدابها.

(٤) بأن يُنسب إليهم ﷺ ما يقتضي علوّ شأنهم وسموّ مقامهم من الفضائل والمناقب.

(٥) في غير (ع) : و.

(٦) التأسي بأمر المؤمنين ﷺ، راجع المستدرک ٦ : ٢٩، الباب ١٩ من أبواب صلاة الجمعة،

الحديث الأوّل.

(٧) الرحمن : ٦٤.

(٨) الأعراف : ١٢٠.

ويجب فيهما: النية، والعريضة، والترتيب بين الأجزاء كما ذكر والموالاتة، وقيام الخطيب مع القدرة، والجلوس بينهما، وإسماعه^(١) العدد المعتمد، والطهارة من الحدث والخبث في أصح القولين^(٢) والستر - كل ذلك للاتباع - وإصغاء من يمكن سماعه من المأمومين، وترك الكلام مطلقاً^(٣).

﴿ ويُسْتَحَبُّ : بلاغة الخطيب ﴾ بمعنى جمعه بين الفصاحة التي هي : ملكة يقتدر بها على التعبير عن مقصوده بلفظٍ فصيح - أي خالٍ عن ضعف التأليف وتنافر الكلمات والتعقيد وعن كونها غريبة وحشيّة - وبين البلاغة التي هي : مدكّة يقتدر بها على التعبير عن الكلام الفصيح المطابق لمقتضى الحال بحسب الزمان والمكان والسماع والحال .

﴿ ونزاهته ﴾ عن الرذائل الخلقية والذنوب الشرعية، بحيث يكون مؤتمراً بما يأمر به، منزجراً عما ينهي عنه؛ لتقع موعظته في القلوب، فإنّ الموعظة إذا خرجت من القلب دخلت في القلب، وإذا خرجت من مجرد اللسان لم تتجاوز الآذان.

﴿ ومحافظته على أوائل الأوقات ﴾ ليكون أوفق لقبول موعظته .
﴿ والتعمّم ﴾ شتاءً وصيفاً - للتأسي^(٤) - مضيفاً إليها الحنك والرداء، ولبس

(١) في (ف) و (ر) : إسماع .

(٢) وهو الذي اختاره الشيخ في المبسوط ١ : ١٤٧، والخلاف ١ : ٦١٨، المسألة ٣٨٦ . وأما القول الآخر وهو عدم اشتراط الطهارة فقد قاله ابن إدريس في السرائر ١ : ٢٩١، والمحقق في المعتمد ٢ : ٢٨٥، والعلامة في القواعد ١ : ٢٨٥ .

(٣) على الخطيب والسماعين الداخلين في العدد وغيرهم من المأمومين وغير السامعين منهم لبعده أو صمم أو نحوهما . المناهج السوية : ١٨٤ .

(٤) التأسي برسول الله ﷺ ، راجع سنن البيهقي ٣ : ٢٤٦ .

أفضل الثياب، والتطيّب.

﴿ والاعتمادُ على شيءٍ ﴾ حال الخطبة: من سيفٍ أو قوسٍ أو عصاً؛

للاتّباع^(١).

﴿ ولا تتعقد ﴾ الجمعة ﴿ إلا بالإمام ﴾ العادل عليه السلام ﴿ أو نائبه ﴾ خصوصاً
أو عموماً ﴿ ولو ﴾ كان النائب ﴿ فقيهاً ﴾ جامعاً لشرائط الفتوى ﴿ مع إمكان
الاجتماع في الغيبة ﴾ هذا قيد في الاجتزاء بالفقيه حال الغيبة؛ لأنّه منصوبٌ من
الإمام عليه السلام عموماً بقوله: «انظروا إلى رجلٍ قد روى حديثنا...»^(٢) وغيره^(٣).

والحاصل أنّه مع حضور الإمام عليه السلام لا تتعقد الجمعة إلاّ به أو بنائبه الخاصّ
- وهو المنصوب للجمعة أو لما هو أعمّ منها - وبدونه تسقط، وهو موضع وفاق.

وأما في حال الغيبة - كهذا الزمان - فقد اختلف الأصحاب في وجوب
الجمعة وتحريمها، فالمصنّف هنا أوجبها مع كون الإمام فقيهاً؛ لتحقّق الشرط وهو
إذن الإمام الذي هو شرطٌ في الجملة إجمالاً، وبهذا القول صرّح في الدروس
أيضاً^(٤).

وربّما قيل بوجوبها حينئذٍ وإن لم يجمعها فقيه^(٥) عملاً بإطلاق الأدلّة،
واشتراط الإمام عليه السلام أو من نصبه إن سلّم فهو مختصّ بحالة الحضور أو بإمكانه،
فمع عدمه يبقى عموم الأدلّة من الكتاب والسنة خالياً عن المعارض. وهو ظاهر

(١) اتّباع الرسول صلى الله عليه وآله، راجع سنن البيهقي ٣: ٢٠٦.

(٢) الوسائل ١٨: ٩٩، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث الأوّل.

(٣) المصدر السابق، الحديث ٩.

(٤) الدروس ١: ١٨٦.

(٥) صرّح به أبو الصلاح في الكافي: ١٥١، وهو ظاهر المفيد في المقنعة: ١٦٣.

الأكثر ومنهم المصنّف في البيان^(١) فإنّهم يكتفون بإمكان الاجتماع مع باقي الشرائط.

وربّما عبّروا عن حكمها حال الغيبة بالجواز تارة^(٢) وبالاستحباب أخرى^(٣) نظراً إلى إجماعهم على عدم وجوبها حينئذٍ عيناً، وإنّما تجب على تقديره تخبيراً بينها وبين الظهر، لكنّها عندهم أفضل من الظهر، وهو معنى الاستحباب، بمعنى أنّها واجبة تخبيراً مستحبّةً عيناً، كما في جميع أفراد الواجب المخير إذا كان بعضها راجحاً على الباقي، وعلى هذا ينوي بها الوجوب وتُجزئ عن الظهر.

وكثيراً ما يحصل الالتباس في كلامهم بسبب ذلك حيث يشترطون الإمام أو نائبه في الوجوب إجماعاً، ثمّ يذكرون حال الغيبة ويختلفون في حكمها فيها، فيوهم أنّ الإجماع المذكور يقتضي عدم جوازها حينئذٍ بدون الفقيه، والحال أنّها في حال الغيبة لا تجب عندهم عيناً، وذلك شرط الواجب العيني خاصّةً. ومن هنا ذهب جماعة من الأصحاب إلى عدم جوازها حال الغيبة^(٤) لفقد الشرط المذكور.

ويُضعّف بمنع عدم حصول الشرط أولاً؛ لإمكانه بحضور الفقيه، ومنع اشتراطه ثانياً؛ لعدم الدليل عليه من جهة النصّ فيما علمناه.

(١) البيان : ١٨٨.

(٢) مثل الشيخ في النهاية : ٣٠٢، وفخر المحقّقين في الإيضاح : ١١٩.

(٣) مثل العلامة في المختلف : ٢ : ٢٢٠ - ٢٢١، والشهيد في غاية المراد : ١ : ١٦٤، ونسباه إلى المشهور.

(٤) منهم السيّد المرتضى في مسائل الميافارقيّات (رسائل الشريف المرتضى) : ١ : ٢٧٢، وسلار في المراسم : ٢٦٤، وابن إدريس في السرائر : ١ : ٣٠٣ - ٣٠٤، والفاضل الآبي في كشف الرموز : ١ : ١٧٧.

وما يظهر من جعل مستنده الإجماع فإنّما هو على تقدير الحضور، أمّا في حال الغيبة فهو محلّ النزاع فلا يُجعل دليلاً فيه، مع إطلاق القرآن الكريم^(١) بالحثّ العظيم المؤكّد بوجوه كثيرة، مضافاً إلى النصوص المتضاربة على وجوبها بغير الشرط المذكور، بل في بعضها ما يدلّ على عدمه^(٢) نعم، يعتبر اجتماع باقي الشرائط، ومنه الصلاة على الأئمة ولو إجمالاً، ولا ينافيه ذكر غيرهم.

ولولا دعواهم الإجماع على عدم الوجوب العيني^(٣) لكان القول به في غاية القوة، فلا أقلّ من التخييري مع رجحان الجمعة.

وتعبير المصنّف وغيره بـ«إمكان الاجتماع» يريد به الاجتماع على إمام عدل؛ لأنّ ذلك لم يتفق في زمن ظهور الأئمة غالباً، وهو السرّ في عدم اجترائهم بها عن الظاهر مع ما نقل من تمام محافظتهم عليها^(٤) ومن ذلك سرى الوهم^(٥).

(١) الجمعة : ٩.

(٢) هو صحيحة عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام قال : « يجتمع القوم يوم الجمعة إذا كانوا خمسة فما زاد، والجمعة واجبة على كلّ أحد، لا يعذر الناس فيها إلا خمسة : المرأة والمملوك والمسافر والمريض والصبي » وفي معناها أخبار كثيرة (منه عليه السلام). لكنّ الراوي في هذه الصحيحة عن الصادق عليه السلام هو منصور بن حازم، راجع التهذيب ٣ : ٢٣٩، الحديث ٦٣٦، والوسائل ٥ : ٨، الباب ٢ من أبواب صلاة الجمعة، الحديث ٧ و ٥، الباب الأوّل من الأبواب، الحديث ١٦.

(٣) ادّعاه العلّامة في التحرير ١ : ٢٧٢ وممن ادّعاه صريحاً - ونسبه إلى علمائنا الإمامية رضوان الله عليهم طبقة بعد طبقة من عصر أئمتنا عليهم السلام إلى عصرنا هذا - المحقّق الكركي في رسالة صلاة الجمعة، رسائل المحقّق الكركي ١ : ١٤٧.

(٤) أي بالحثّ والتحريض، راجع الوسائل ٥ : ٥، الباب الأوّل من أبواب صلاة الجمعة، الحديث ١٧ - ٢٨.

(٥) إلى عدم وجوبها زمن الغيبة. المناهج السويّة : ١٩٤.

﴿ واجتماع خمسة ﴾ فصاعداً أحدهم الإمام في الأصح^(١) وهذا يشمل

شرطين :

أحدهما : العدد وهو الخمسة في أصحّ القولين لصحة مستنده^(٢) وقيل :
سبعة^(٣) ويشترط كونهم ذكوراً أحراراً مكلفين مقيمين ، سالمين من المرض والبُعدِ
المُسقطين . وسيأتي ما يدلّ عليه .

وثانيهما : الجماعة بأن يأتوا بإمام منهم ، فلا تصحّ فرادى .

وإنّما يُشترطان في الابتداء لا في الاستدامة ، فلو انقضّ العدداً بعد تحريم^(٤)
الإمام أتمّ الباقي ولو فرادى مع عدم حضور من ينعقد به الجماعة ، وقبله تسقط .
ومع العود في أثناء الخطبة يُعاد ما فات من أركانها .

﴿ وتسقط ﴾ الجمعة ﴿ عن المرأة ﴾ والخنثى ، للشكّ في ذكوريته الذي

هو^(٥) شرط الوجوب .

﴿ والعبد ﴾ وإن كان مبعّضاً وتفقت في : -ته ، مهياً^(٦) أم مدبراً أم مكاتباً

(١) متعلّق بالمتن ، لا بقوله : أحدهم الإمام . المناهج السويّة : ١٩٤ .

(٢) وهو رواية منصور عن الصادق عليه السلام ، الوسائل ٥ : ٨ ، الباب ٢ من أبواب صلاة الجمعة ،
الحديث ٧ .

(٣) قاله الشيخ في النهاية : ١٠٣ والمبسوط ١ : ١٤٣ ، والقاضي في المهذّب ١ : ١٠٠ ،
وابن حمزة في الوسيلة : ١٠٣ .

(٤) في (ف) و (ر) : تحريم .

(٥) في (ر) : التي هي .

(٦) المهياة في كسب العبد أن يقسمان الزمان بحسب ما يتفقان عليه ، ويكون كسبه في كلّ
وقتٍ لمن ظهر له بالقسمة ، مجمع البحرين ١ : ٤٨٥ (هيا) .

لم يؤد جميع مال الكتابة^(١).

﴿ والمسافر ﴾ الذي يلزمه القصر في سفره، فالعاصي به وكثيره وناوي إقامة عشرة كالمقيم.

﴿ والهيم ﴾ وهو: الشيخ الكبير الذي يعجز عن حضورها أو يشقّ عليه مشقة لا تُتحمل عادة.

﴿ والأعمى ﴾ وإن وجد قائدًا أو كان قريباً من المسجد.

﴿ والأعرج ﴾ البالغ عَرَجُه حدَّ الإقعاد أو الموجب لمشقة الحضور كالهيم.

﴿ ومن بُعد ﴾ منزله عن موضع تُقام فيه الجمعة - كالمسجد - ﴿ بأزيد من

فرسخين ﴾ والحال أنه يتعذر عليه إقامتها عنده أو فيما دون فرسخ.

﴿ ولا تنعقد جمعتان في أقل من فرسخ ﴾ بل يجب على من يشتمل عليه

الفرسخ الاجتماع على جمعة واحدة كفاية. ولا يختص الحضور بقوم إلا أن يكون الإمام فيهم^(٢) فمتى أخلوا به أتموا جميعاً.

(١) في سوى (ع) زيادة: «أم أمّ ولد».

(٢) الأولى أن يراد بالإمام هنا من تجب الجمعة معه عيناً أو كفاية. هذا إذا اختص الإمام بأحد الأقسام المنفرقين، ووجوب حضور غيرهم عندهم حينئذٍ ظاهر؛ لإمكان إقامة من عندهم الإمام الجمعة دون غيرهم، فيجب على غيرهم الحضور عندهم؛ لوجوب الجمعة عليهم ولا يتم إلا به، فيجب من باب المقدّمة. ولو تعدّد الإمام مع الجميع وجب الاجتماع عليهم جميعاً كفاية كما ذكر؛ لإمكان إقامة الجميع الصلاة عندهم من تلك الجهة، لكن لما لم تنعقد في أقل من الفرسخ إلا واحدة وجب عليهم كفاية السعي على وجه يحصل معه صحّة الصلاة، وهو الاجتماع على جمعة واحدة. ولو فرض أن الإمام لم يجتمع عنده من يكمل به الجمعة وجب عليه الاجتماع مع من يكمل به كفاية ثم تسقط عنهم ويجب على غيرهم الاجتماع عيناً. (منه ﷺ).

ومحصّل هذا الشرط وما قبله أنّ مَنْ بُعِدَ عنها بدون فرسخ يتعيّن عليه الحضور، ومن زاد عنه إلى فرسخين يتخيّر بينه وبين إقامتها عنده، ومن زاد عنهما يجب إقامتها عنده أو فيما دون الفرسخ مع الإمكان، وإلا سقطت.

ولو صلّوا أزيدَ من جمعةٍ في ما دون الفرسخ صحّت السابقة خاصّة، ويعيد اللاحقة ظهراً، وكذا المشتبهة^(١) مع العلم به في الجملة. أمّا لو اشتبه السبق والاقتران وجب إعادة الجمعة مع بقاء وقتها خاصّة - على الأصحّ - مجتمعين أو متفرّقين بالمعتبر^(٢) والظهر مع خروجه.

﴿ ويحرم السفر ﴾ إلى مسافةٍ أو الموجب تفويتها ﴿ بعد الزوال على المكلف بها ﴾ اختياراً؛ لتفويته الواجب وإن أمكنه إقامتها في طريقه؛ لأنّ تجويزه على تقديره دوري^(٣) نعم، يكفي ذلك في سفرٍ قصيرٍ لا يُقصر فيه، مع احتمال الجواز فيما لا قصر فيه مطلقاً؛ لعدم الفوات. وعلى تقدير المنع في السفر الطويل يكون عاصياً به إلى محلّ لا يمكنه فيه العود إليها، فتعتبر المسافة حينئذٍ.

ولو اضطرّ إليه شرعاً - كالحجّ حيث يفوت الرفقة، أو الجهاد حيث لا يحتمل الحال تأخيره - أو عقلاً بأداء التخلف إلى فوات غرضٍ يضرّ به فواته لم يحرم، والتحريم على تقديره مؤكّد. وقد روي: أنّ قوماً سافروا كذلك فخُسف بهم، وآخرون اضطرّم عليهم خباؤهم من غير أن يروا ناراً^(٤).

(١) يعني: يعيد المشتبهة الحال ظهراً مع العلم باللحوق، لا بالسبق. المناهج السويّة: ٢٠٤.

(٢) أي: بالمعتبر من المسافة.

(٣) لأنّه إذا جاز السفر مع إمكانها في الطريق صار طاعة، فيجب القصر فتسقط فيلزم تفويتها به فيحرم، فيجب إتمام صلاته، فلا تفوت فلا يحرم فتقصر فتفوت، وهو دور. (منه ﷺ).

(٤) لم نعرث عليه إلا ما نقله في البحار ٨٦: ٢١٤، عن رسالة الجمعة المنسوبة إلى المؤلّف رحمه الله،

﴿ ويزاد في نافلتها ﴾ عن غيرها من الأيام ﴿ أربع ركعات ﴾ مضافةً إلى نافلة الظهرين يصير الجميع عشرين، كلُّها للجمعة فيها^(١).

﴿ والأفضل جعلها ﴾ أي العشرين ﴿ سداس ﴾ متفرقة^(٢) ستاً ستاً ﴿ في الأوقات الثلاثة ﴾ المعهودة، وهي: انبساط الشمس بمقدار ما يذهب شعاعها، وارتفاعها وقيامها وسطَّ النهار قبل الزوال ﴿ وركعتان ﴾ وهما الباقيتان من العشرين عن الأوقات الثلاثة تُفعل ﴿ عند الزوال ﴾ بعده على الأفضل، أو قبله يسير على رواية^(٣) ودون بسطها كذلك جعلُ ستَّ الانبساط بين الفرضين، ودونَه فعلُها أجمع يومَ الجمعة كيف اتَّفَق.

﴿ والمُزاحم ﴾ في الجمعة ﴿ عن السجود ﴾ في الركعة الأولى يسجد بعد قيامهم عنه و ﴿ يلتحن ﴾ ولو بعد الركوع ﴿ فإن ﴾ لم يتمكن منه إلى أن سجد الإمام في الثانية و ﴿ سجد مع ثانية الإمام نوى بهما ﴾ الركعة ﴿ الأولى ﴾ لآئنه لم يسجد لها بعد، أو بطلت فتتصرفان إلى ما في ذمته ولو نوى بهما الثانية بطلت الصلاة؛ لزيادة الركن في غير محلّه.

وكذا لو زُوحم عن ركوع الأولى وسجودها، فإن لم يدركهما مع ثانية الإمام فاتت الجمعة - لاشرط إدراك ركعةٍ منها معه - واستأنف الظهر. مع احتمال العدول؛ لانعقادها صحيحةً والنهي عن قطعها مع إمكان صحَّتها.

(١) قال الفاضل الإصفهاني رحمته : قوله : « كلُّها للجمعة » أي يوم الجمعة، لا صلاتها، وإلا لأشعر بعدم استحباب الأربع إذا لم يصلَّ الجمعة، وليس، كما عرفت. « فيها » هذا القيد وإن لم يكن به حاجة، إلا أن ذكره يفيد أن كونها لليوم مخصوص بهذا اليوم. المناهج السوية: ٢٠٧.

(٢) في (ف) : مفرقة.

(٣) الوسائل ٥ : ٢٤، الباب ١١ من أبواب صلاة الجمعة، الحديث ١١، وراجع الحديث ٢.

﴿ ومنها : صلاة العيدين ﴾

واحدهما «عيد» مشتقٌ من «العود» لكثرة عوائد الله تعالى فيه على عباده وعود السرور والرحمة بعوده، وياؤه منقلبة عن واو. وجمعه على «أعياد» غير قياس؛ لأنّ الجمع يُردّ إلى الأصل، والتزموه كذلك، للزوم الياء في مفرده وتمييزه عن جمع «العود».

﴿ وتجب ﴾ صلاة العيدين وجوباً عينياً ﴿ بشروط الجمعة ﴾ العينية. أمّا التخيرية فكاختلال الشرائط؛ لعدم إمكان التخيير هنا ﴿ والخطبتان^(١) بعدها ﴾ بخلاف الجمعة. ولم يذكر وقتها، وهو ما بين طلوع الشمس والزوال. وهي ركعتان كالجمعة.

﴿ ويجب فيها التكبير زائداً عن المعتاد ﴾ من تكبيرة الإحرام وتكبير الركوع والسجود ﴿ خمساً في ﴾ الركعة ﴿ الأولى وأربعاً في الثانية ﴾ بعد القراءة فيهما في المشهور^(٢) ﴿ والقنوت بينها ﴾ على وجه التجوّز وإلاّ فهو بعد كلّ تكبير. وهذا التكبير والقنوت جزءان منها، فيجب حيث تجب، ويُسنّ حيث تُسنّ، فتبطل بالإخلال بهما عمداً على التقديرين.

﴿ ويستحبّ ﴾ القنوت ﴿ بالمرسوم ﴾ وهو: «اللهمّ أهل الكبرياء

(١) في (ع) زيادة: هنا.

(٢) خلافاً لابن الجنيّد، فإنّه جعل التكبير في الأولى قبلها وفي الثانية بعدها [المختلف

٢: ٢٥٢] ولعليّ بن بابويه - على ما نقل عنه - فإنّه جعلها فيهما قبلها. المناهج

والعظمة... الخ»^(١) ويجوز بغيره وبما سنح.

﴿ ومع اختلال الشروط ﴾ الموجبة ﴿ تُصَلِّي جماعةً وفُرادىً مستحبّاً ﴾

ولا يعتبر حينئذٍ تباعد العيدين بفرسخ. وقيل: مع استحبابها تصلّى فرادى خاصةً^(٢) وتسقط الخطبة في الفرادى.

﴿ ولو فاتت ﴾ في وقتها لعذرٍ وغيره ﴿ لم تُقَضَّ ﴾ في أشهر القولين؛

للنصّ^(٣) وقيل: تُقضى كما فاتت^(٤) وقيل: أربعاً مفصولة^(٥) وقيل: موصولة^(٦) وهو ضعيف المأخذ^(٧).

(١) راجع الوسائل ٥ : ١٣١، الباب ٢٦ من أبواب صلاة العيد.

(٢) قاله المفيد في المقنعة : ١٩٤، والسيد المرتضى في الناصريّات : ٢٦٥، والشيخ في مصباح المتهدّد : ٥٩٨. وصرّح أبو الصلاح بقبح الجمع فيها حين الاختلال، راجع الكافي في الفقه : ١٥٤.

(٣) النصّ هو صحيح زرارة : « من لم يصلّ مع الإمام في جماعة يوم العيد فلا صلاة له ولا قضاء عليه ». (منه ﷺ). راجع الوسائل ٥ : ٩٧، الباب ٢ من أبواب صلاة العيد، الحديث ١٠.

(٤) قال الفاضل الإصفهاني رحمه الله : هذا القائل غير معلوم لنا إلا ابن إدريس على احتمال المناهج السويّة : ٢١٧، لكن نسبه الشهيد إلى ابن إدريس باتّاءً، راجع الذكرى ٤ : ١٦٢، والسرائر ١ : ٣١٨ و ٣٢٠.

(٥) قاله ابن الجنيّد، كما عنه في المختلف ٢ : ٢٦٧.

(٦) قاله عليّ بن بابويه، راجع المصدر السابق.

(٧) قال الفاضل الإصفهاني رحمه الله : وهو أي القول بالأربع مفصولة أو موصولة ضعيف المأخذ سنداً ودلالة، فإنّه رواية أبي البخترى عن جعفر عن أبيه عن عليّ صلوات الله عليهم. المناهج السويّة : ٢١٧، وراجع الوسائل ٥ : ٩٩، الباب ٥ من أبواب صلاة العيد، الحديث ٢.

﴿ ويستحبّ: الإصحار بها ﴾ مع الاختيار للاتّباع^(١) ﴿ إلا بمكّة ﴾
فمسجدها أفضل.

﴿ وأن يطعم ﴾ بفتح حرف المضارعة فسكون الطاء ففتح العين، مضارع
« طعم » بكسرهما كعلم، أي يأكل ﴿ في ﴾ عيد ﴿ الفطر قبل خروجه ﴾ إلى الصلاة
﴿ وفي الأضحى بعد عودته من أضحيتيه ﴾ بضمّ الهمزة وتشديد الياء؛ للاتّباع^(٢)
والفرق لائح. وليكن الفطر في الفطر على الحلو؛ للاتّباع^(٣) وما روي شاذّاً: من
الإفطار فيه على التربة المشرفة^(٤) محمولٌ على العلة جمعاً.

﴿ ويكره التنفل قبلها ﴾ بخصوص القبليّة^(٥) ﴿ وبعدها ﴾ إلى الزوال
بخصوصه للإمام والمأموم ﴿ إلا بمسجد النبي ﷺ ﴾ فإنه يُستحبّ أن يقصده
الخارج إليها ويصليّ به ركعتين قبل خروجه؛ للاتّباع^(٦) نعم، لو صلّيت في
المساجد لعذرٍ أو غيره استحبّ صلاة التحيّة للدّاخل وإن كان مسبوفاً والإمام
يخطب؛ لفوات الصلاة المُسقط للمتابعة.

(١) اتّباعاً لرسول الله ﷺ، راجع الوسائل ٥ : ١١٧، الباب ١٧ من أبواب صلاة العيد.

(٢) اتّباعاً لمولانا أمير المؤمنين عليه السلام، راجع الوسائل ٥ : ١١٣، الباب ١٢ من أبواب صلاة
العيد، الحديث ٢ و ٣.

(٣) اتّباعاً للنبيّ الكريم ﷺ، راجع مستدرك الوسائل ٦ : ١٣٠، الباب ١٠ من أبواب صلاة
العيد، الحديث الأوّل.

(٤) المصدر السابق، الحديث ٢.

(٥) نبه بالخصوص على أنّ قبلها ربما كره بوجه آخر، ككونه بعد الطلوع قبل ذهاب الشعاع أو
بعد الارتفاع، وكذا بعدها، وذلك وجه آخر للكرهية غير ما ذكر هنا. (منه عليه السلام).

(٦) اتّباعاً لنبينا محمّد ﷺ، راجع الوسائل ٥ : ١٠٢، الباب ٧ من أبواب صلاة العيد،
الحديث ١٠.

﴿ ويستحبُّ التكبير ﴾ في المشهور، وقيل: يجب^(١) للأمر به^(٢) ﴿ في
الفِطْر عَقِيبَ أَرْبَعِ ﴾ صلوات ﴿ أَوْلَاهَا الْمَغْرِبَ لَيْلَتَهُ، وفي الأضحى عَقِيبَ خَمْسِ
عَشْرَةَ ﴾ صلاةً للناسك ﴿ بمنى، و ﴿ عَقِيبَ ﴾ عَشْرٍ بِغَيْرِهَا ﴿ وبها لغيره ﴿ أَوْلَاهَا
ظَهْرَ النَّحْرِ ﴾ و آخرها صبح آخر التشريق، أو ثانيه. ولو فات بعض هذه
الصلوات كَبُرَ مع قضاؤها، ولو نسي التَّكْبِيرَ خَاصَّةً أتى به حيث ذكر.

﴿ وصورته: «الله أكبر، الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر، الله أكبر»* على
ما هَدَانَا» ويزيد في ﴿ تكبير ﴾ الأضحى ﴿ على ذلك ﴿ الله أكبر على ما رزقنا
من بهيمة الأنعام ﴿ ورؤي فيهما غير ذلك بزيادةٍ ونقصان^(٣) وفي الدروس اختار
«الله أكبر - ثلاثاً - لا إله إلا الله والله أكبر، الحمد لله على ما هَدَانَا وله الشكر على
ما أَوْلَانَا»^(٤) والكل جائزٌ، وذكر الله حسنٌ على كلِّ حال.

﴿ ولو اتَّفَقَ عِيدٌ وَجَمَعَةٌ تَخَيَّرَ الْقُرُوبِيُّ ﴾ الذي حضرها^(٥) في البلد من
قريبته قريبةً كانت أم بعيدةً ﴿ بعد حضور العيد في ﴿ حضور ﴾ الجمعة ﴿ فيصلِّيها
واجباً، وعدمه فتسقط ويصلِّي الظهر، فيكون وجوبها عليه تخييرياً.

والأقوى عموم التخيير لغير الإمام، وهو الذي اختاره المصنّف في غيره^(٦)

(١) قاله السيّد المرتضى في الانتصار: ١٧١، وحكاها في المختلف (٢: ٢٧٤) عن ابن الجنيّد.

(٢) وهو قوله تعالى: (وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ) سورة البقرة: ١٨٥.

(*) في (س): الظهر يوم النحر.

(**) في (ق) بدل «الله أكبر»: لله الحمد.

(٣) راجع الوسائل ٥: ١٢١، الباب ٢٠ و ٢١ من أبواب صلاة العيد.

(٤) الدروس ١: ١٩٤.

(٥) في (ع): حضرهما.

(٦) الدروس ١: ١٩٤، الذكرى ٤: ١٩٣، البيان ٢٠٣.

أما هو فيجب عليه الحضور، فإن تمت الشرائط صلاها، وإلا سقطت عنه. ويُسْتَحَبُّ له إعلام الناس بذلك في خطبة العيد.

﴿ ومنها ﴾ : صلاة ﴿ الآيات ﴾

جمع « آية » وهي العلامة، سُمِّيت بذلك الأسباب المذكورة؛ لأنَّها علامات على أهوال الساعة وأخاويها وزلازلها وتكوير الشمس والقمر.

﴿ و ﴾ الآيات التي تجب لها الصلاة ﴿ هي : الكسوفان ﴾ كسوفُ الشمس وخسوفُ القمر، ثنَّاهما^(١) باسم أحدهما تغليباً، أو لإطلاق الكسوف عليهما حقيقةً، كما يُطلق الخسوف على الشمس أيضاً، و«اللام» للعهد الذهني، وهو الشائع من كسوف النُّيُورين دون باقي الكواكب أو انكساف الشمس بها.

﴿ والزلزلة ﴾ وهي رجفة الأرض ﴿ والريحُ السوداء أو الصفراء، وكلُّ مخوفٍ سماويٍّ ﴾ كالظلمة السوداء [أو]^(٢) الصفراء المنفكة عن الريح، والريح العاصفة زيادةً على المعهود وإن انفكت عن اللونين أو اتَّصفت بلونٍ ثالث. وضابطه: ما أخاف معظمَ الناس. ونسبة الأخاويف إلى السماء باعتبار كون بعضها فيها، أو أراد بالسماء مطلق العلوِّ، أو المنسوبة إلى خالق السماء ونحوه؛ لإطلاق نسبته إلى الله تعالى كثيراً.

ووجه وجوبها للجميع صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام^(٣) المفيدة للكلِّ، وبها

(١) في (ع) : سَمَّاهما .

(٢) في المخطوطات : و .

(٣) الوسائل ٥ : ١٤٤ ، الباب ٢ من أبواب صلاة الكسوف والآيات ، الحديث الأوَّل .

يُضَعَّف قول من خصَّها بالكسوفين^(١) أو أضاف إليهما شيئاً مخصوصاً كالمصنّف في الألفية^(٢).

وهذه الصلاة ركعتان في كلّ ركعة سجدتان وخمس ركوعات وقيامات وفراءات.

﴿ وتجب فيها : النيّة والتحريمه وقراءة الحمد وسورة ، ثمّ الركوع ، ثمّ يرفع ﴾ رأسه منه إلى أن يصير قائماً مطمئناً ، ﴿ ويقرأهما هكذا خمساً ، ثمّ يسجد سجدتين ، ثمّ يقوم إلى الثانية ويصنع كما صنع أولاً ﴾ هذا هو الأفضل .

﴿ ويجوز له ﴾ الاقتصار على ﴿ قراءة بعض السورة ﴾ ولو آية ﴿ لكلّ ركوع ، ولا يحتاج إلى ﴾ قراءة ﴿ الفاتحة إلّا في ﴾ القيام ﴿ الأوّل ﴾ ومتى اختار التبويض ﴿ فيجب إكمال سورة في كلّ ركعة مع الحمد مرّة ﴾ بأن يقرأ في الأوّل^(٣) الحمد وآية ، ثمّ يفرّق الآيات على باقي القيامات بحيث يكملها في آخرها .

﴿ ولو أتمّ مع الحمد في ركعة سورة ﴾ أي قرأ في كلّ قيام منها الحمد وسورة تامّة ﴿ وبعض في ﴾ الركعة ﴿ الأخرى ﴾ كما ذكر ﴿ جاز ، بل لو أتمّ السورة في بعض الركوعات وبعض في آخر جاز ﴾ .

والضابط : أنّه متى ركع عن سورة تامّة وجب في القيام عنه الحمد ويتخيّر بين إكمال سورة معها وتبويضها ، ومتى ركع عن بعض سورة تخيّر في القيام بعده بين القراءة من موضع القطع ومن غيره من السورة متقدّماً ومتأخراً ، ومن غيرها ،

(١) وهو أبو الصلاح ، لكنّه لم ينصّ على الاختصاص ، بل لم يتعرّض لغيرهما ، راجع الكافي في الفقه : ١٥٥ . انظر المناهج السوية : ٢٢٦ .

(٢) الألفية : ٧٤ .

(٣) في (ش) و (ف) : الأوّل .

وتجب إعادة الحمد فيما عدا الأوّل، مع احتمال عدم الوجوب في الجميع. ويجب مراعاة سورة فصاعداً في الخمس.

ومتى سجد وجب إعادة الحمد سواء كان سجوده عن سورة تامّة أم بعض سورة كما لو كان قد أتمّ سورة قبلها في الركعة، ثمّ له أن يبني على ما مضى أو يشرع في غيرها، فإن بنى عليها وجب سورة غيرها كاملة في جملة الخمس.

﴿ ويستحبّ : القنوت عقيب كلِّ زوجٍ * ﴾ من القيامات تنزيلاً لها منزلة الركعات، فيقنّت قبل الركوع الثاني والرابع، وهكذا.

﴿ والتكبير للرفع من الركوع ﴾ في الجميع - عدا الخامس والعاشر - من غير تسميع، وهو قرينة كونها غير^(١) ركعات.

﴿ والتسميع ﴾ وهو قول «سمع الله لمن حمده» ﴿ في الخامس والعاشر ﴾ خاصّةً، تنزيلاً^(٢) للصلاة منزلة ركعتين. هكذا ورد النصّ بما يوجب اشتباه حالها^(٣) ومن ثمّ حصل الاشتباه لو شكّ في عددها نظراً إلى أنّها ثنائية أو أزيد. والأقوى أنّها في ذلك ثنائية وأنّ الركوعات أفعال، فالشكّ فيها في محلّها يوجب فعلها، وفي عددها يوجب البناء على الأقلّ، وفي عدد الركعات مبطل.

(*) في (ق) : مزدوج.

(١) في (ف) ونسخة بدل (ر) : عشر.

(٢) قال الفاضل الإصفهاني رحمه الله: «إمّا متعلّق بخاصّة أو بالتسميع أو به وبالتكبير جميعاً. والأوسط أضعف من الطرفين. المناهج السويّة : ٢٣٠.

(٣) من كونها ثنائية أو عشاريّة. وقد وردت في روايات كثيرة أنّها «عشر ركعات وأربع سجّات» وفي رواية «أنّ عليّاً عليه السلام صلّى في كسوف الشمس ركعتين في أربع سجّات وأربع ركعات...» راجع الوسائل ٥ : ١٤٩، الباب ٧ من أبواب صلاة الكسوف والآيات.

﴿ وقراءة ﴾ السُّور ﴿ الطُّوال ﴾ كالأنبياء والكهف ﴿ مع السعة ﴾ ويُعلم ذلك بالإرصاد وإخبار مَنْ نِيدَ قَوْلُهُ الظَّنَّ الغالب من أهله أو العدلين، وإلَّا فالتخفيف أولى حذراً من خروج الوقت، خصوصاً على القول بأنَّه الأخذ في الانجلاء. نعم، لو جعلناه إلى تمامه اتَّجِهَ التَّطْوِيلُ، نظراً إلى المحسوس.

﴿ والجهرُ فيها ﴾ وإن كانت نهاريةً على الأصح^(١).

﴿ وكذا يجهر* في الجمعة والعيدين ﴾ استحباباً إجماعاً.

﴿ ولو جامع ﴾ صلاة الآيات ﴿ الحاضرة ﴾ اليوميَّة ﴿ قدَّم ما شاء ﴾ منهما مع سعة وقتها ﴿ ولو تضيقت إحداهما ﴾ خاصَّة ﴿ قدَّمها ﴾ أي المضيقة؛ جمعاً بين الحقيين ﴿ ولو تضيقتا ﴾ معاً ﴿ فالحاضرة ﴾ مقدَّمة؛ لأنَّ الوقت لها بالأصالة. ثمَّ إن بقي وقت الآيات صلّاها أداءً، وإلَّا سقطت إن لم يكن فرط في تأخير إحداهما، وإلَّا فالأقوى وجوب القضاء.

﴿ ولا تصلّى ﴾ هذه الصلاة ﴿ على الراحلة ﴾ وإن كانت معقولة ﴿ إلا لعذر ﴾ كمرضٍ وزَمَنٍ يشقُّ معها النزول مشقَّة لا تتحمَّل عادة، فتُصلّى على الراحلة حينئذٍ ﴿ كغيرها من الفرائض ﴾.

﴿ وتُقضَى ﴾ هذه الصلاة ﴿ مع الفوات وجوباً مع تعمد الترك أو نسيانه ﴾ بعد العلم بالسبب مطلقاً ﴿ و** ﴾ مع ﴿ استيعاب الاحتراق ﴾ للقرص أجمع ﴿ مطلقاً ﴾ سواء علم به أم لم يعلم حتى خرج الوقت. أمّا لو لم يعلم به ولا استوعب الاحتراق فلا قضاء - وإن ثبت بعد ذلك وقوعه بالبيّنة أو التواتر - في المشهور.

(١) ويقابله قول العلامة باستحباب الإسرار في كسوف الشمس، راجع التذكرة ٣ : ١٥٤.

(*) في (س) : الجهر.

(**) في (ق) بدل «و» : أو.

وقيل : يجب القضاء مطلقاً^(١) وقيل : لا يجب مطلقاً وإن تعمد ما لم يستوعب^(٢) وقيل : لا يقضي الناسي ما لم يستوعب^(٣).

ولو قيل بالوجوب مطلقاً في غير الكسوفين وفيهما مع الاستيعاب^(٤) كان قوياً، عملاً بالنص في الكسوفين^(٥) وبالعمومات في غيرهما^(٦).

﴿ وَيُسْتَحَبُّ الْغَسْلُ ﴾ للقضاء ﴿ مع التعمد والاستيعاب ﴾ وإن تركها جهلاً، بل قيل بوجوبه^(٧).

﴿ وكذا يُسْتَحَبُّ الْغَسْلُ ﴾ للجمعة ﴿ استطرد هنا ذكر الأغسال المسنونة لمناسبة ما. ووقته ما بين طلوع الفجر يومها إلى الزوال، وأفضله ما قَرُبَ إلى الآخر، ويُقضى بعده إلى آخر السبت، كما يعجله خائفٌ عدم التمكن منه في وقته من الخميس.

﴿ و ﴾ يومي ﴿ العيدين ﴾ .

(١) قال به الصدوقان (كما في المختلف ٢ : ٢٨١) وقال به المفيد في احتراق القمر (المقنعة :

٢١١) وهو ظاهر إطلاق السيد في الانتصار : ١٧٣.

(٢) قاله السيد المرتضى في جمل العلم والعمل (رسائل الشريف المرتضى) ٣ : ٤٦، والشيخ

في التهذيب ٣ : ١٥٧، ذيل الحديث ٣٣٨.

(٣) قاله الشيخ في النهاية : ١٣٦ - ١٣٧ والمبسوط ١ : ١٧٢، وابن البراج في المهذب ١ :

١٢٤، وابن حمزة في الوسيلة : ١١٢.

(٤) في (ش) و (ع) : الإيعاب.

(٥) الوسائل ٥ : ١٥٥، الباب ١٠ من أبواب صلاة الكسوف والآيات، الحديث ٧ و ١١.

(٦) مثل قوله عليه السلام : « من فاتته فريضة، فليقضها » عوالي اللآلئ ٢ : ٥٤، الحديث ١٤٣.

(٧) قاله المفيد في المقنعة : ٢١١.

﴿ و^(١) فرادى ﴾ شهر ﴿ رمضان ﴾ الخمس عشرة، وهي العدد الفرد من أوّله إلى آخره.

﴿ وليلة الفطر ﴾ أوّلها.

﴿ وليليتي نصف رجب وشعبان ﴾ على المشهور في الأوّل، والمروّي في الثاني^(٢).

﴿ و ﴿ يوم ﴾ المبعث ﴾ وهو السابع والعشرين من رجب، على المشهور^(٣).

﴿ والغدير ﴾ وهو الثامن عشر من ذي الحجة.

﴿ و ﴿ يوم ﴾ المباهلة ﴾ وهو رابع عشري^(٤) ذي الحجة على الأصحّ، وقيل: خامس عشريه^(٥).

﴿ و ﴿ يوم ﴾ عرفة ﴾ وإن لم يكن بها.

﴿ ونيروزِ الفرس ﴾ والمشهور الآن أنّه يوم نزول الشمس^(٦) الحَمَل، وهو

الاعتدال الربيعي.

﴿ والإحرام ﴾ للحجّ أو العمرة.

(١) في (ر) زيادة: ليالي.

(٢) الوسائل ٢: ٩٥٩، الباب ٢٣ من أبواب الأغسال المسنونة.

(٣) أي الحكم باستحباب الغسل في يوم المبعث مشهور.

(٤) كذا في (ش) ومصحّحة (ف) - وكذا نقله في المناهج السويّة: ٢٤٠ أيضاً - وفي (ع):

رابع عشرين من ذي الحجة، وفي (ر): رابع والعشرون من ذي الحجة.

(٥) قاله المحقّق في المعتبر ١: ٣٥٧.

(٦) في (ر) زيادة: في.

﴿ والطواف ﴾ واجباً كان أم ندباً.

﴿ وزيارة ﴾ أحد ﴿ المعصومين ﴾ ولو اجتمعوا في مكانٍ واحدٍ تداخل كما يتداخل باجتماع أسبابه مطلقاً^(١).

﴿ و ﴾ لـ ﴿ السعي إلى رؤية المصلوب بعد ثلاثة ﴾ أيامٍ من صلِّه مع الرؤية، سواء في ذلك مصلوب الشرع وغيره.

﴿ والتوبة عن فسقٍ أو كفرٍ ﴾ بل عن مطلق الذنب وإن لم يوجب الفسق، كالصغيرة النادرة. ونَبَّه^(٢) بالتسوية على خلاف المفيد حيث خصَّه بالكبائر^(٣).

﴿ وصلاة الحاجة و ﴾ صلاة ﴿ الاستخارة ﴾ لا مطلقهما، بل في موارد مخصوصةٍ من أصنافهما، فإنَّ منهما ما يُفعل بغسلٍ وما يفعل بغيره، على ما فُصِّل في محلِّه.

﴿ ودخول الحرم ﴾ بمكَّة مطلقاً.

﴿ و ﴾ لدخول ﴿ مكَّة والمدينة ﴾ - شَرَّفهما الله تعالى - مطلقاً، وقيَّد المفيد دخولَ المدينة بأداء فرضٍ أو نفلٍ^(٤).

(١) قال الفاضل الإصفهاني رحمته : يحتمل أن يكون الإطلاق في مقابلة خصوص هذه المادة، وأن يكون بمعنى التسوية بين اتفاقها واختلافها، وأن يكون بمعنى التسوية بين اتفاقها في الإيجاب والندب واختلافها فيهما. المناهج السويَّة : ٢٤٢.

(٢) قال الفاضل الإصفهاني رحمته : الظاهر أنَّ « نَبَّه » على صيغة المعلوم والضمير عائد إلى المصنَّف، وحينئذٍ ففي التنبيه نظر ظاهر... وغاية ما يمكن في توجيهه أن يُقرأ « نَبَّه » على صيغة المجهول ويكون المنبَّه نفسه حيث عمم الذنب، ويكون هو المراد بالتسوية أي التسوية بين أفراد الذنب. المناهج السويَّة : ٢٤٨.

(٣) و (٤) المقنعة : ٥١.

﴿ و ﴾ دخول ﴿ المسجدين ﴾ الحرمين . وكذا لدخول الكعبة - أعزها الله تعالى - وإن كانت جزءاً من المسجد إلا أنه يُستحبّ لخصوص دخولها . وتظهر الفائدة فيما لو لم ينو دخولها عند الغسل السابق ، فإنه لا يدخل فيه ، كما لا يدخل غسل المسجد في غسل مكة إلا بنيته عنده ، وهكذا ... ولو جمع المقاصد تداخلت .

﴿ ومنها ﴾ : الصلاة ﴿ المنذورة وشبهها ﴾

من المُعاهد والمحلوف عليه .

﴿ وهي تابعة للنذر المشروع ﴾ وشبهه ، فمتى نذر هيئةً مشروعَةً في وقت إيقاعها أو عدداً مشروعاً انعقدت .

واحتزب «المشروع» عمّا لو نذرهما عند ترك واجبٍ أو فعلٍ محرّمٍ شكراً ، أو عكسه زجراً ، أو ركعتين بركوعٍ واحدٍ أو سجدتين ، ونحو ذلك . ومنه نذر صلاة العيد في غيره ، ونحوها^(١) .

وضابط المشروع : ما كان فعله جائزاً قبل النذر في ذلك الوقت ، فلو نذر ركعتين جالساً أو ماشياً ، أو بغير سورة ، أو إلى غير القبلة ماشياً أو راكباً ونحو ذلك انعقد . ولو أطلق فشرطها شرط الواجبة في أجود القولين^(٢) .

(١) كصلاة الكسوف أو الاستسقاء في غير وقتها .

(٢) اختاره العلامة في القواعد ١ : ٢٩٣ . ويقابله القول بكون شرطها شرط المندوبة ، ولم نعثر على قائله .

﴿ ومنها : صلاة النيابة ﴾

﴿ بإجارة ﴾ عن الميت تبرّعاً أو بوصيته النافذة ﴿ أو تحمّل ﴾ من الولي وهو أكبر الوالد الذكور ﴿ عن الأب ﴾ لما فاته من الصلاة في مرضه، أو سهواً، أو مطلقاً، وسيأتي تحريره^(١) ﴿ وهي بحسب ما يلتزم ﴾ به ﴿ كيفيةً وكميةً .

﴿ ومن المندوبات : صلاة الاستسقاء ﴾

وهو طلب السُّقيا، وهو أنواعٌ، أدناه الدعاء بلا صلاةٍ ولا خَلْفَ صلاةٍ، وأوسطه الدعاء خَلْفَ الصلاة، وأفضله الاستسقاء بركعتين وخُطبتين .
﴿ وهي كالعيدين ﴾ في الوقت والتكبيرات الزائدة في الركعتين والجهر والقراءة والخروج إلى الصحراء وغير ذلك، إلا أنَّ القنوت هنا بطلب الغيث وتوفير المياه والرحمة .

﴿ ويحوّل ﴾ الإمام وغيره ﴿ الرداء يميناً ويساراً ﴾ بعد الفراغ من الصلاة، فيجعل يمينه يساره وبالعكس؛ للاتِّباع^(٢) والتفوّل^(٣) ولو جعل مع ذلك

(*) في (ق) : بحمل .

(١) في قضاء الصلوات، الفصل ٨، الصفحة ٢٩٠ .

(**) في (س) : ما يلزم .

(٢) لما روي أنه ﷺ فعل ذلك، راجع الوسائل ٥ : ١٦٥، الباب ٣ من أبواب صلاة الاستسقاء .

(٣) بانقلاب الجَدَب خصباً، كما ورد في الخبر، راجع المصدر السابق، الحديث ٢ و ٣ و ٤ .

أعلاه أسفله وظاهره باطنه كان حسناً. ويُترك محوَّلاً حتى يُنزع.

﴿ ولتكن ﴾ الصلاة ﴿ بعدَ صوم ثلاثة ﴾ أيام، أطلق بعديتها عليها تغليبا؛ لأنها تكون في أوّل الثالث ﴿ آخرها الاثنين ﴾ وهو منصوص^(١) فلذا قدّمه ﴿ أو الجمعة ﴾ لأنها وقتٌ لإجابة الدعاء، حتّى روي: أنّ العبد ليسأل الحاجة فيؤخّر قضاؤها إلى الجمعة^(٢) ﴿ و ﴾ بعد ﴿ التوبة ﴾ إلى الله تعالى من الذنوب وتطهير الأخلاق من الرذائل ﴿ وردّ المظالم ﴾ لأنّ ذلك أرجى للإجابة، وقد يكون القحط بسبب هذه، كما روي^(٣).

والخروج من المظالم من جملة التوبة جزءاً أو شرطاً، وخصّها اهتماماً بشأنها.

وليخرجوا حُفَاةً ونِعَالَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ فِي ثِيَابٍ بِدَلَّةٍ^(٤) وتخشع، ويخرجون الصبيان والشيوخ والبهائم؛ لأنّهم مظنة الرحمة على المذنبين. فإن سُقُوا وإلا عادوا ثانياً وثالثاً من غير قنوطٍ، بانين على الصوم الأوّل إن لم يفطروا بعده، وإلا فبصومٍ مستأنفٍ.

﴿ ومنها : نافلة شهر رمضان ﴾

﴿ وهي ﴾ في أشهر الروايات ﴿ ألف ركعة ﴾ موزعة على الشهر ﴿ غير

(١) الوسائل ٥ : ١٦٤، الباب ٢ من أبواب صلاة الاستسقاء.

(٢) الوسائل ٥ : ٦٨، الباب ٤١ من أبواب صلاة الجمعة، الحديث الأوّل.

(٣) الوسائل ٥ : ١٦٨، الباب ٧ من أبواب صلاة الاستسقاء.

(٤) هي ما تلبس وقت العمل، خلاف لباس التجمل.

الرواتب ﴿ :

﴿ في ﴾ الليالي ﴿ العشرين ﴾ الأوّل ﴿ عشرون ﴾، كلّ ليلةٍ ثمان بعد المغرب واثنتا عشرة بعد العشاء ﴿ ويجوز العكس .

﴿ وفي ﴾ كلّ ليلةٍ من ﴿ العشر الأخير ثلاثون ﴾ ركعةً، ثمان منها بعد المغرب والباقي بعد العشاء . ويجوز اثنتا عشرة بعد المغرب والباقي بعد العشاء ^(١) .

﴿ وفي ليالي الأفراد ﴾ الثلاث - وهي التاسعة عشرة والحادية والعشرين والثالثة والعشرين - ﴿ كلّ ليلةٍ مئة ﴾ مضافةً إلى ما عُنِي لها سابقاً، وذلك تمام الألف، خمسمئة في العشرين، وخمسمئة في العشر .

﴿ ويجوز الاقتصارُ عليها فيفترق الثمانين ﴾ المتخلفة، وهي العشرون في التاسعة عشر والستون في اللتين بعدها ﴿ على الجُمع ﴾ الأربع، فيصلّي في يوم كلّ جمعةٍ ^(٢) عشراً بصلاة عليٍّ وفاطمة وجعفر عليهم السلام - ولو اتفق فيه خامسة تخيّر في الساقطة، ويجوز أن يجعل لها قسطاً يتخيّر في كمّيته - وفي ليلة آخر جمعة عشرون بصلاة عليٍّ عليه السلام وفي ليلة آخر سبت عشرون بصلاة فاطمة عليها السلام . وأطلق تفريق الثمانين على الجُمع مع وقوع عشرين منها ليلة السبت تغليباً، ولأنّها عشية جمعة تُنسب إليها في الجملة .

ولو نقص الشهر سقطت وظيفة ليلة الثلاثين . ولو فات شيء منها استُحبّ قضاؤه ولو نهاراً وفي غيره ^(٣) والأفضل قبل خروجه .

(١) من قوله : ويجوز... إلى هنا، لم يرد في (ر) .

(٢) في (ع) و (ف) : في كلّ يوم جمعة .

(٣) أي : غير شهر رمضان . المناهج السويّة : ٢٦٣ .

﴿ ومنها ﴾ :

﴿ نافلة الزيارة ﴾ للأنبياء والأئمة عليهم السلام، وأقلها ركعتان تُهدى للمزور. ووقتها بعد الدخول والسلام، ومكانها مشهده وما قاربه. وأفضله عند الرأس، بحيث يجعل القبر على يساره ولا يستقبل شيئاً منه.

﴿ و ﴾ صلاة ﴿ الاستخارة ﴾ بالرقاع الستّ وغيرها.

﴿ و ﴾ صلاة ﴿ الشكر ﴾ عند تجدد نعمةٍ أو دفع نقمةٍ على ما رُسم في كتبٍ مطوّلةٍ أو مختصّةٍ به.

﴿ وغير ذلك ﴾ من الصلوات المسنونة، كصلاة النبي صلى الله عليه وآله يوم الجمعة وعليّ وفاطمة وجعفر وغيرهم عليهم السلام.

وأما النوافل المطلقة : فلا حصر لها، فإنّها قربان كلّ تقويٍّ ^(١) وخير موضوع، فمن شاء استقلّ ومن شاء استكثر ^(٢).

(١) كما نطق به أمير المؤمنين عليه السلام، نهج البلاغة : ٤٩٤، قصار الحكم ١٣٦. وراجع الوسائل

٣ : ٣٠، الباب ١٢ من أبواب أعداد الفرائض، الحديث ١ و ٢.

(٢) كما ورد عن الرسول الأمين صلى الله عليه وآله، الوسائل ٣ : ٥١٨، الباب ٤٢ من أبواب أحكام المساجد، الحديث الأول.

﴿ الفصل السابع ﴾

﴿ في بيان أحكام ﴾ الخلل ﴿

الواقع ﴾ في الصلاة ﴿ الواجبة

﴿ وهو ﴾ : أي الخلل ﴿ إمّا ﴾ أن يكون صادراً ﴿ عن عمدٍ ﴾ وقصدٍ إلى الخلل ، سواء كان عالماً بحكمه أم لا ﴿ أو سهو ﴾ بعزوب^(١) المعنى عن الذهن حتى حصل بسببه إهمال بعض الأفعال ﴿ أو شك ﴾ وهو : تردّد الذهن بين طرفي النقيض حيث لا رجحان لأحدهما على الآخر .

والمراد بالخلل الواقع عن عمد وسهو : ترك شيء من أفعالها ، وبالواقع عن شك : النقص الحاصل للصلاة بنفس الشك ، لا أنه كان سبباً للترك^(٢) كقسيمه .

﴿ ففي العمد تبطل ﴾ الصلاة ﴿ بالإخلال ﴾ أي بسبب الإخلال ﴿ بالشرط ﴾ كالطهارة والستر ﴿ أو الجزء ﴾ وإن لم يكن ركناً ، كالقراءة وأجزائها حتى الحرف الواحد . ومن الجزء الكيفيّة ؛ لأنّها جزءٌ صوريٌّ ﴿ ولو كان ﴾ المخلُّ ﴿ جاهلاً ﴾ بالحكم الشرعي كالوجوب ، أو الوضعي كالبطلان ﴿ إلا الجهر والإخفات ﴾ في مواضعهما فيعذر الجاهل بحكمهما وإن علم به في

(١) عَزَبَ عزوباً : بُدَّ وغاب وخفي .

(٢) في (ف) : لترك ، وفي (ع) : لتركه .

(*) كذا في (ق) ، وفي نسخ الروضة : للإخلال ، وفي (س) : يبطل الإخلال .

محله، كما لو ذكر الناسي .

﴿ وفي السهو يبطل ما سلف ^(١) ﴾ من السهو عن أحد الأركان الخمسة إذا لم يذكره حتى تجاوز محله .

﴿ وفي الشك ﴾ في شيء من ذلك ﴿ لا يلتفت إذا تجاوز محله ﴾ والمراد بتجاوز محلّ الجزء المشكوك فيه : الانتقال إلى جزءٍ آخر بعده، بأن شكّ في النيّة بعد أن كبر، أو في التكبير بعد أن قرأ، أو شرع فيهما، أو في القراءة و^(٢) أبعاضها بعد الركوع، أو فيه بعد السجود، أو فيه أو في التشهد بعد القيام . ولو كان الشكّ في السجود بعد التشهد أو في أثنائه ولمّا يقم ففي العود إليه قولان، أجمدهما العدم . أمّا مقدّمات الجزء - كالهويّ والأخذ في القيام قبل الإكمال - فلا يُعدّ انتقالاً إلى جزء، وكذا الفعل المندوب كالقنوت .

﴿ ولو كان ﴾ الشكّ ﴿ فيه ﴾ أي في محله ﴿ أتى به ﴾ لأصالة عدم فعله ﴿ فلو ذكر فعله ﴾ سابقاً بعد أن فعله ثانياً ﴿ بطلت ﴾ الصلاة ﴿ إن كان ركناً ﴾ لتحقق زيادة الركن المبطلّة وإن كان سهواً . ومنه ما لو شكّ في الركوع وهو قائم فركع ثمّ ذكر فعله قبل رفعه في أصحّ القولين ^(٣) لأنّ ذلك هو الركوع والرفع منه أمرٌ

(١) المراد به ما سلف في الفصل الخامس في التروك، من قوله : « أو أحد الأركان الخمسة ولو سهواً » راجع الصفحة ٢٣٣ .

(٢) في (ف) : أو .

(٣) قال الفاضل الإصفهاني رحمته : بل أصحّ الأقوال على وجهه، فإنّ الكليني وعلم الهدى والمصنّف في الذكرى والدروس وأبا الصلاح وابن إدريس ذهبوا إلى أنّه يرسل نفسه إلى السجود ولا يبطل صلاته، وذهب في النهاية إلى أنّه إن استوفى واجب الركوع بطلت الصلاة وإلا أرسل نفسه، فإن كان مراده بواجب الركوع الطمأنينة كان قولاً ثالثاً، وإن كان مراده ما يجب فيه من الانحناء كان موافقاً لمختار الشارح . المناهج السويّة : ٢٧١ .

زائدٌ عليه كزيادة الذكر والطمأنينة ﴿ وإلا ﴾ يكن ركناً ﴿ فلا ﴾ إبطال؛ لوقوع الزيادة سهواً.

﴿ ولو نسي غير الركن ﴾ من الأفعال ولم يذكر حتى تجاوز محلّه ﴿ فلا التفات ﴾ بمعنى أنّ الصلاة لا تبطل بذلك^(١) ولكن قد يجب له شيء آخر من سجودٍ أو قضاءٍ أوهما، كما سيأتي ﴿ ولو لم يتجاوز محلّه أتى به ﴾ .

والمراد بمحلّ المنسيّ: ما بينه وبين أن يصير في ركن، أو يستلزم العودُ إلى المنسيّ زيادةً ركن، فمحلّ السجود والتشهد المنسيين ما لم يركع في الركعة اللاحقة له وإن قام؛ لأنّ القيام لا يتمخّض للركنية إلى أن يركع كما مرّ، وكذا القراءة وأبعضها وصفاتها بطريقٍ أولى. وأمّا ذكر السجود وواجباته غير وضع الجبهة فلا يعود إليها متى رفع رأسه وإن لم يدخل في ركن. وواجبات الركوع كذلك؛ لأنّ العود إليها يستلزم زيادة الركن وإن لم يدخل في ركن.

﴿ وكذا الركن ﴾ المنسيّ يأتي به ما لم يدخل في ركنٍ آخر، فيرجع إلى الركوع ما لم يصر ساجداً، وإلى السجود ما لم يبلغ حدّ الراكع^(٢) وأمّا نسيان التحريمه إلى أن شرع في القراءة، فإنّه وإن كان مبطلاً مع أنّه لم يدخل في ركن، إلّا أنّ البطلان مستندٌ إلى عدم انعقاد الصلاة من حيث فوات المقارنة بينها وبين النية - ومن ثمّ جعل بعض الأصحاب المقارنة ركناً^(٣) - فلا يحتاج إلى الاحتراز عنه؛ لأنّ الكلام في الصلاة الصحيحة.

﴿ ويُقضى ﴾ من الأجزاء المنسيّة التي فات محلّها ﴿ بعد ﴾ إكمال

(١) في سوى (ع): لذلك.

(٢) في (ر) و (ف): الركوع.

(٣) لم نظفر بجاعله.

﴿ الصلاة : السجدة ﴾ الواحدة ﴿ والتشهد ﴾ أجمع ، ومنه الصلاة على محمد وآله ﴿ والصلاة على النبي وآله ﴾ لو نسيها منفردة ، ومثله ما لو نسي أحد التشهدين فإنه أولى بإطلاق التشهد عليه . أما لو نسي الصلاة على النبي خاصة أو على آله خاصة فالأجود أنه لا يُقضى ، كما لا يُقضى غيرها^(١) من أجزاء التشهد على أصح القولين^(٢) .

بل أنكر بعضهم^(٣) قضاء الصلاة على النبي وآله ؛ لعدم النص ، وردّه المصنّف في الذكرى بأنّ التشهد يُقضى بالنصّ فكذا أبعاضه تسويةً بينهما^(٤) .

وفيه نظرٌ ؛ لمنع كلبية الكبرى^(٥) وبدونها لا يفيد ، وسند المنع أنّ الصلاة ممّا تُقضى ولا يقضى أكثر أجزائها ، وغير الصلاة من أجزاء التشهد لا يقول هو بقضائه مع ورود دليله فيه . نعم ، قضاء أحد التشهدين قويٌّ ؛ لصدق اسم التشهد عليه ، لا لكونه جزءاً ، إلاّ أن يُحمل التشهد على المعهود .

والمراد بقضاء هذه الأجزاء : الإتيان بها بعدها من باب (فَإِذَا قُضِيَتْ الصَّلَاةُ)^(٦) لا القضاء المعهود ، إلاّ مع خروج الوقت قبله .

﴿ ويسجد لهما ﴾ كذا في النسخ بتثنية الضمير جعلاً للتشهد والصلاة بمنزلة

(١) في (ف) : غيرهما .

(٢) لم نعر على قائلٍ آخر بالقول الأصحّ ، والقول الآخر هو وجوب القضاء ، ذهب إليه العلامة في التذكرة ٣ : ٣٤٢ .

(٣) هو ابن إدريس في السرائر ١ : ٢٥٧ .

(٤) الذكرى ٤ : ٤٥ .

(٥) وهي : أنّ كلّ ما يُقضى كلّهُ يُقضى جزؤه .

(٦) الجمعة : ١٠ .

واحدٍ؛ لأنّها جزؤه، ولو جمعه كان أجود ﴿ سجّدتى السهو ﴾ .

والأولى تقديم الأجزاء على السجود لها، كتقديمها عليه بسبب غيرها وإن تقدّم، وتقديم سجودها على غيره وإن تقدّم سببه أيضاً. وأوجب المصنّف ذلك كلّه في الذكرى^(١) لارتباط الأجزاء بالصلاة وسجودها بها.

﴿ ويجبان أيضاً ﴾ مضافاً إلى ما ذكر ﴿ للتكلّم ناسياً، وللتسليم في الأوّلين ناسياً ﴾ بل للتسليم في غير محلّه مطلقاً.

﴿ و ﴾ الضابط: وجوبهما ﴿ للزيادة أو النقيصة غير المبطلّة ﴾ للصلاة؛ لرواية سفيان بن السمط عن الصادق عليه السلام^(٢) ويتناول ذلك زيادة المندوب ناسياً ونقصانه حيث يكون قد عزم على فعله كالقنوت. والأجود خروج الثاني؛ إذ لا يسمّى ذلك نقصاناً. وفي دخول الأوّل نظر؛ لأنّ السهو لا يزيد على العمد.

وفي الدروس: أنّ القول بوجوبهما لكلّ زيادةٍ ونقصانٍ لم نظفر بقائله ولا بماخذه^(٣) والمأخذ ما ذكرناه، وهو من جملة القائلين به^(٤) وقبله الفاضل^(٥) وقبلهما الصدوق^(٦).

﴿ وللقيام في موضع قعودٍ وعكسه ﴾ ناسياً، وقد كانا داخلين في الزيادة والنقصان، وإنّما خصّهما تأكيداً؛ لأنّه قد قال بوجوبه لهما من لم يقل

(١) الذكرى ٤ : ٩١ .

(٢) الوسائل ٥ : ٣٤٦، الباب ٣٢ من أبواب الخلل في الصلاة، الحديث ٣ .

(٣) الدروس ١ : ٢٠٧ .

(٤) كما صرّح به في المتن .

(٥) حكاه عن ابن بابويه عملاً برواية الحلبي، ثم قال: وهو الأقوى عندي، التحرير ١ : ٣٠٦ .

(٦) أوجبهما لمن لم يدر أو نقص، راجع الفقيه ١ : ٣٤١، ذيل الحديث ٩٩٣ .

بوجوبه لهما مطلقاً^(١).

﴿ وللشك بين الأربع والخمس ﴾ حيث تصحّ معه الصلاة^(٢).

﴿ وتجب فيهما: النيّة ﴾ المشتملة على قصدهما وتعيين السبب إن تعدّد، وإلّا فلا. واستقرب المصنّف في الذكرى اعتباره مطلقاً^(٣) وفي غيرها^(٤) عدمه مطلقاً^(٥).

واختلف أيضاً اختياره في اعتبار نيّة الأداء والقضاء فيهما^(٦) وفي الوجه. واعتبارهما أولى. والنيّة مقارنة لوضع الجبهة على ما يصحّ السجود عليه، أو بعد الوضع على الأقوى.

﴿ وما يجب في سجود الصلاة ﴾ من الطهارة وغيرها من الشرائط، ووضع الجبهة على ما يصحّ السجود عليه، والسجود على الأعضاء السبعة وغيرها من الواجبات والذكر، إلّا أنّه هنا مخصوص بما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلام^(٧).

(١) قال الفاضل الإصفهاني: عليّ بن بابويه والمرضى والشيخ وابني زهرة وإدريس وسلار وأبي الصلاح وابن حمزة. المناهج السويّة: ٢٨٣.

(٢) قال الفاضل: وهو بعد السجدين اتفاقاً وقبلهما بعد الركوع على أصح القولين وكذا بينهما، وأمّا قبل الركوع فينقلب إلى الشك بين الثلاث والأربع. المناهج السويّة: ٢٨٣.

(٣) بمعنى أنّه أطلق ولم يقيّد بصورة تعدّده، لا أنّه قيّد بالإطلاق، المناهج السوية: ٢٨٤. راجع الذكرى ٤: ٩٤.

(٤) في (ع) و (ف): غيره.

(٥) قال الفاضل: بمعنى أنّه لم يتعرّض له في موضعٍ يجب التعرّض له لو كان واجباً، لا أنّه تعرّض لعدمه، وهذا إنّما يتمّ في عبارة الألفيّة فإنّه تعرّض لكيفيّة النيّة. المناهج السويّة: ٢٨٤.

(٦) قال الفاضل الإصفهاني ﷺ: أي في السجدين، أو في الذكرى وغيرها، والأوّل أولى؛ لأنّه لم يتعرّض في الذكرى والدروس لاعتبارها ولا لعدمه. المناهج السويّة: ٢٨٤.

(٧) الوسائل ٥: ٣٣٤، الباب ٢٠ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، الحديث الأوّل.

﴿ وَذِكْرُهُمَا : بِسْمِ اللَّهِ وَبِاللَّهِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ ﴾ وفي بعض النسخ^(١) : وعلى آل محمد، وفي الدروس : اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ^(٢) ﴿ أَوْ بِسْمِ اللَّهِ وَبِاللَّهِ وَالسَّلَامِ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ ﴾ أَوْ بِحَذْفِ وَאו الْعَطْفِ مِنَ السَّلَامِ . وَالْجَمِيعُ مَرْوِيُّ^(٣) مَجْزِئًا .

﴿ ثُمَّ يَتَشَهَّدُ ﴾ بَعْدَ رَفْعِ رَأْسِهِ مَعْتَدِلًا ﴿ وَيُسَلِّمُ ﴾ .

هذا^(٤) هو المشهور بين الأصحاب، والرواية الصحيحة^(٥) دالة عليه. وفيه أقوالٌ آخر^(٦) ضعيفة المستند.

﴿ وَالشَّائِكُ فِي عَدَدِ الثَّنَائِيَّةِ ، أَوْ الثَّلَاثِيَّةِ ، أَوْ فِي الْأَوَّلَتَيْنِ مِنَ الرَّبَاعِيَّةِ ، أَوْ فِي عَدَدٍ غَيْرِ مَحْصُورٍ ﴾ بِأَنْ لَمْ يَدْرِكْ صَلَّى رُكْعَةً ﴿ أَوْ قَبْلَ إِكْمَالِ السُّجْدَتَيْنِ ﴾ الْمُتَحَقِّقُ بِإِتْمَامِ^(٧) ذِكْرِ السُّجْدَةِ الثَّانِيَةِ ﴿ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْأَوَّلَتَيْنِ ﴾ وَإِنْ أَدْخَلَ مَعَهُمَا

(١) الظاهر : بعض نسخ المتن . ويحتمل : نسخ الرواية المشتملة على الذكر ، راجع التهذيب ١٩٦ : ٢ ، الحديث ٧٧٣ .

(٢) الدروس ١ : ٢٠٨ .

(٣) راجع الوسائل ٥ : ٣٣٤ ، الباب ٢٠ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة . والمستدرک ٦ : ٤١٥ ، الباب ١٨ من أبواب الخلل .

(٤) أي ما ذكر من قوله : وتجب فيهما ... إلى هنا .

(٥) قال الفاضل الإصفهاني رحمته الله : أي جنسها ؛ إذ ليس هنا رواية واحدة دالة عليه . المناهج السوية : ٢٨٦ .

(٦) من القول بعدم اشتراط ما يشترط في سجود الصلاة ، والقول بعدم وجوب الذكر مطلقاً ، والقول بوجوبه مطلقاً ، لا مخصوصاً بما ذكر ، والقول بعدم وجوب التشهد ، والقول بعدم وجوب التسليم المعهود . المناهج السوية : ٢٨٦ . وراجع مفتاح الكرامة ٣ : ٣٧٢ - ٣٧٤ .

(٧) في (ع) و (ش) : بإكمال .

غيرهما، وبه يمتاز عن الثالث ﴿ يعيد ﴾ الصلاة، لا بمجرد الشك بل بعد استقراره بالتروّي عند عروضه ولم يحصل ظنٌّ بطرفٍ من متعلّقه، وإلاّ بنى عليه في الجميع، وكذا في غيره من أقسام الشكّ.

﴿ وإن أكمل ﴾ الركعتين ﴿ الأوّلتين ﴾ بما ذكرناه من ذكر الثانية وإن لم يرفع رأسه منها ﴿ وشكّ في الزائد ﴾ بعد التروّي ﴿ فهنا صورٌ خمس ﴾ تعمّ بها البلوى أو أنّها منصوصة، وإلاّ فصور الشكّ أزيد من ذلك، كما حرّره في رسالة الصلاة^(١) وسيأتي أنّ الأولى غير منصوصة :

﴿ الشكّ بين الاثنتين والثلاث ﴾ بعد الإكمال.

﴿ والشكّ بين الثلاث والأربع ﴾ مطلقاً ﴿ ويبنى على الأكثر فيهما ثمّ يحتاط ﴾ بعد التسليم ﴿ بركعتين جالساً أو ركعةً قائماً ﴾ .

﴿ والشكّ بين الاثنتين والأربع، يبنى على الأربع ويحتاط بركعتين قائماً ﴾ .
 ﴿ والشكّ بين الاثنتين والثلاث والأربع يبنى على الأربع ويحتاط بركعتين قائماً ثمّ بركعتين جالساً ﴾ على المشهور، ورواه ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام عاطفاً لركعتي الجلوس بـ «ثمّ»^(٢) كما ذكر هنا، فيجب الترتيب بينهما، وفي الدروس جعله أولى^(٣) وقيل : يجوز إبدال الركعتين جالساً بركعةً قائماً؛ لأنّها أقرب إلى المحتمل فواته^(٤) وهو حسن .

﴿ وقيل : يصلي ركعةً قائماً وركعتين جالساً، ذكره ﴾ الصدوق ﴿ ابن *

(١) أي الألفيّة : ٧٠ - ٧١ .

(٢) الوسائل ٥ : ٣٢٦ ، الباب ١٣ من أبواب الخلل ، الحديث ٤ .

(٣) الدروس ١ : ٢٠٣ .

(٤) قاله العلامة في المختلف ٢ : ٣٨٦ ، وقوّاه الماتن في الذكرى ٤ : ٧٧ .

(*) في (ق) و(س) : ابنا .

بابويه ﴿ وأبوه وابن الجنيد^(١) ﴾ وهو قريب ﴿ من حيث الاعتبار؛ لأنَّهما ينضمَّان حيث تكون الصلاة اثنتين، ويجتزئ بإحدهما حيث تكون ثلاثاً، إلا أنَّ الأخبار^(٢) تدفعه.

﴿ والشكُّ بين الأربع والخمس، وحكمه قبل الركوع كالشكِّ بين الثلاث والأربع ﴾ فيهدم الركعة ويتشهد ويسلم ويصير بذلك شاكاً بين الثلاث والأربع، فيلزمه حكمه. ويزيد عنه سجدتي السهو لما هدمه من القيام وصاحبَه من الذكر.

﴿ وبعده ﴾ أي بعد الركوع - سواء كان قد سجد أم لا - تجب ﴿ سجدة السهو ﴾ لإطلاق النصِّ بأنَّ من لم يدرِ أربعاً صلَّى أم خمساً يتشهد ويسلم ويسجد سجدتي السهو^(٣).

﴿ وقيل : تبطل الصلاة لو شكَّ ولمَّا يكمل السجود إذا كان قد ركع^(٤) ﴾ لخروجه عن المنصوص - فإنه لم يكمل الركعة حتَّى يصدق عليه أنه شكَّ بينهما - وتردِّده^(٥) بين محذورين : الإكمال المُعرِّض للزيادة، والهدم المُعرِّض للنقصان.

﴿ والأصحُّ الصَّحَّة ؛ لقولهم عليهم السلام : ما أعاد الصَّلَاة فقيهٌ ﴾ يحتال فيها ويُدبِّرها حتَّى لا يعيدها^(٦) ولأصالة عدم الزيادة، واحتمالها لو أثر لأثر في جميع صورها، والمحذور إنما هو زيادة الركن، لا الركن المحتمل زيادته.

(١) كما عنهم في المختلف ٢ : ٣٨٤ - ٣٨٥.

(٢) مثل خبر ابن أبي عمير المتقدم ذكره آنفاً.

(٣) راجع الوسائل ٥ : ٣٢٦، الباب ١٤ من أبواب الخلل.

(٤) قاله العلامة في التذكرة ٣ : ٣٤٧.

(٥) في (ف) : لتردِّده.

(٦) الوسائل ٥ : ٣٤٤، الباب ٢٩ من أبواب الخلل، الحديث الأوَّل، وفيه : ما أعاد الصلاة

فقيه قطُّ، يحتال لها ...

﴿ مسائل ﴾ سبع

الأولى :

﴿ لو غلب على ظنّه ﴾ بعد التروّي ﴿ أحد طرفي ما شكّ فيه ﴾ أو أطرافه ﴿ بنى عليه ﴾ أي على الطرف الذي غلب عليه ظنّه .
والمراد أنّه غلب ظنّه عليه ثانياً بعد أن شكّ فيه أولاً؛ لأنّ الشكّ لا يجمع غلبة الظنّ؛ لما عرفت من اقتضاء الشكّ تساوي الطرفين والظنّ رجحان أحدهما .
ولا فرق في البناء على الطرف الراجح بين الأوليين وغيرهما، ولا بين الرباعيّة وغيرها .

ومعنى البناء عليه : فرضه واقعاً والتزام حكمه من صحّة وبطلان وزيادة ونقصان، فإن كان في الأفعال وغلب الفعلُ بنى على وقوعه، أو عدمه فعّله إن كان في محله، وفي عدد الركعات يجعل الواقع ما ظنّه من غير احتياط، فإن غلب الأقلُّ بنى عليه وأكمل، وإن غلب الأكثرُ من غير زيادةٍ في عدد الصلاة - كالأربع - تشهدَ وسلّم، وإن كان زيادةً - كما لو غلب ظنّه على الخمس - صار كأنه زاد ركعةً آخر الصلاة، فتبطل إن لم يكن جلس عقيب الرابعة بقدر التشهد، وهكذا...

﴿ ولو أحدث قبل الاحتياط أو الأجزاء المنسيّة ﴾ التي تُتلافى بعد الصلاة ﴿ تطهر وأتى بها* ﴾ من غير أن تبطل الصلاة ﴿ على الأقوى ﴾ لأنّه صلاةٌ منفردة، ومن ثمّ وجب فيها النيّة والتحريمه والفتاحة، ولا صلاة إلاّ بها، وكونها جبراً لما يُحتمل نقصه من الفريضة - ومن ثمّ وجبت المطابقة بينهما - لا يقتضي

(*) في محتمل (ق) : بهما .

الجزئية، بل يحتمل ذلك والبدلية؛ إذ لا يقتضي المساواة من كل وجه، ولأصالة الصحة^(١) وعليه المصنّف في مختصراته^(٢).

واستضعفه في الذكرى، بناءً على أن شرعيته ليكون استدراكاً للفائت منها، فهو على تقدير وجوبه جزء، فيكون الحدث واقعاً في الصلاة^(٣) ولدلالة ظاهر الأخبار^(٤) عليه.

وقد عرفت دلالة البدلية^(٥) والأخبار إنّما دلّت على الفورية ولا نزاع فيها، إنّما الكلام في أنّه بمخالفتها هل يآثم خاصة - كما هو مقتضى كل واجب - أم يبطلها؟

وأما الأجزاء المنسيّة فقد خرجت عن كونها جزءاً محضاً، وتلافيها بعد الصلاة فعلٌ آخر، ولو بقيت على محض الجزئية كما كانت لبطلت بتخلّل الأركان بين محلّها وتلافيها.

﴿ ولو ذكر ما فعل فلا إعادة إلا أن يكون قد أحدث ﴾ أي: ذكر نقصان الصلاة بحيث يحتاج إلى إكمالها بمثل ما فعل صحّت الصلاة وكان الاحتياط متمماً

(١) عطف على قوله: لأنّه صلاة منفردة.

(٢) الدروس ١: ٢٠٥، البيان: ٢٥٥، الألفية: ٧٣.

(٣) الذكرى ٤: ٨٢.

(٤) منها: رواية ابن أبي يعفور الدالّة على وجوب سجدة السهو بالتكلم قبل الاحتياط، ومنها: الروايات الظاهرة في وجوب الفورية كرواية أبي بصير وصحيحة زرارة، راجع الوسائل ٥: ٣٢٣، الباب ١١ من أبواب الخلل، الحديث ٢ و ٨. والباب ١٠، الحديث ٣. نصّ بتلك الروايات الفاضل في المناهج السويّة: ٣٠٠ - ٣٠١.

(٥) عند قوله: بل يحتمل ذلك والبدلية.

لها، وإن اشتمل على زيادة الأركان من النيّة والتكبير، ونقصان بعضٍ كالقيام لو احتاط جالساً، وزيادة الركوع والسجود في الركعات المتعدّدة^(١) للامتثال المقتضي للإجزاء. ولو اعتبرت المطابقة محضاً لم يسلم احتياطٌ ذكر فاعله الحاجة إليه؛ لتحققّ الزيادة إن لم تحصل المخالفة. وشمل ذلك^(٢) ما لو أوجب الشكُّ احتياطين.

وهو ظاهرٌ مع المطابقة، كما لو تذكّر أنّها اثنتان بعد أن قدّم ركعتي القيام. ولو ذكر أنّها ثلاث احتمل كونه كذلك - وهو ظاهر الفتوى^(٣) لما ذكر^(٤) - وإلحاقه بمن زاد ركعةً آخر الصلاة سهواً. وكذا لو ظهر الأوّل بعد تقديم صلاة الجلوس أو الركعة قائماً إن جوّزناه. ولعلّه السرّ في تقديم ركعتي القيام.

وعلى ما اخترناه لا تظهر المخالفة إلا في الفرض الأوّل من فروضها، وأمره سهلٌ مع إطلاق النصّ وتحققّ الامتثال الموجب للإجزاء. وكيف كان، فهو أسهل^(٥) من قيام ركعتين من جلوسٍ مقام ركعةٍ من قيام إذا ظهرت الحاجة إليه في جميع الصور.

(١) كما في صورة الشكِّ بين الاثنتين والثلاث والأربع.

(٢) قال الفاضل الإصفهاني رحمته: أي الحكم المذكور في المتن، لا الدليل، ولا الحكم مع الدليل؛ إذ يأتي عنه ما يأتي من التفصيل بين صورتَي المطابقة والمخالفة. المناهج السويّة: ٣٠٥.
(٣) أي: فتوى المصنّف وغيره، أو غيره حسب، وهو أولى؛ لما سنذكره من أنّ فتوى المصنّف على المعنى الذي فهمه الشارح من كلامه لا يشمل هذه الصورة، المناهج السويّة: ٣٠٥.

(٤) إشارة إلى ما ذكره سابقاً بقوله: للامتثال المقتضي للإجزاء.

(٥) وجه الأسهليّة أنّ الجلوس في التشهد ليس بركنٍ إجماعاً، وما تحصل به الزيادة في الاحتياط على كلّ حال من النيّة والتكبير أعظم من الجلوس، فاغتفار الأركان يوجب اغتفار الفعل الذي ليس بركنٍ إجماعاً بطريق أولى. (منه رحمته).

هذا إذا ذكر بعد تمامه. ولو كان في أثناءه فكذلك مع المطابقة أو لم يتجاوز القدر المطابق، فيسلم عليه. وبشكل مع المخالفة، خصوصاً مع الجلوس إذا كان قد ركع للأولى؛ لاختلال نظم الصلاة. أمّا قبله فيكمل الركعة قائماً، ويغفر ما زاده من النيّة والتحرّية كالسابق. وظاهرُ الفتوى اغتفارُ الجميع.

أمّا لو كان قد أحدث أعاد؛ لظهوره في أثناء الصلاة، مع احتمال الصحّة. ولو ذكر بعد الفراغ تمام الصلاة فأولى بالصحّة، ولكنّ العبارة لا تتناولها وإن دخل في «ذَكَرَ ما فعل» إلاّ أنّ استثناءه الحدّث ينافيه؛ إذ لا فرق في الصحّة بين الحالين. ولو ذكر التمام في الأثناء تخيّر بين قطعه وإتمامه، وهو الأفضل.

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ حكم الصدوق ﴾ أبو جعفر محمّد ﴿ بن بابويه بالبطان ﴾ بطلان الصلاة ﴿ في ﴾ صورة ﴿ الشكّ بين الاثنتين والأربع ﴾ ^(١) استناداً إلى مقطوعة محمّد بن مسلم، قال: «سألته عن الرجل لا يدري أصلي ركعتين أم أربعاً؟ قال: يعيد الصلاة» ^(٢).

﴿ والرواية مجهولة المسؤول ﴾ فيُحتمل كونه غير إمام، مع معارضتها بصحيفة محمّد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في من لا يدري أركعتان صلاته أو أربع؟ قال: «يسلم ويصلي ركعتين بفاتحة الكتاب ويتشهد وينصرف» ^(٣) وفي معناها غيرها ^(٤) ويمكن حمل المقطوعة على من شكّ قبل إكمال السجود، أو

(١) المقنع: ١٠٢.

(٢) الوسائل ٥: ٣٢٤، الباب ١١ من أبواب الخلل، الحديث ٧.

(٣) المصدر السابق: الحديث ٦.

(٤) المصدر السابق: الحديث ٤ و ٨ و ٩.

على الشكّ في غير الرباعيّة.

﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ أوجب ﴾ الصدوق ﴿ أيضاً الاحتياط بركعتين جالساً لو شكّ في المغرب بين الاثنتين والثلاث وذهب وهمه ﴾ أي ظنّه ﴿ إلى الثالثة ^(١) عملاً برواية عمّار ﴿ ابن موسى ﴿ الساباطي عن الصادق ^(٢) وهو ﴿ أي عمّار ﴿ فَطَحِي ﴿ المذهب، منسوبٌ إلى الفَطْحِيّة - وهم القائلون بإمامة عبد الله بن جعفر الأفطح - فلا يُعتدّ بروايته، مع كونها شاذّة والقول بها نادرٌ. والحكم ما تقدّم: من أنّه مع ظنّ أحد الطرفين بيني عليه من غير أن يلزمه شيء ^(٣).

﴿ وأوجب ﴾ الصدوق ﴿ أيضاً ركعتين جالساً* للشكّ بين الأربع والخمس ^(٤) وهو ﴿ قول ﴿ متروك ﴿ وإنما الحقّ فيه ما سبق من التفصيل ^(٥) من غير احتياط، ولأنّ الاحتياط جبرٌ لما يُحتمل نقضه، وهو هنا منفيّ قطعاً.

(١) قال الفاضل الإصفهاني رحمته: نُسب ذلك إلى مقنعه، وما رأيناه من عبارة المقنع هكذا: إذا لم تدرِ واحدةً صلّيت أم اثنتين فأعد الصلاة. المناهج السويّة: ٣٠٨ وراجع المقنع: ١٠١.

(٢) لم نظفر برواية صرّح فيها بذهاب الظنّ إلى الثالثة وبالركعتين من جلوس، ومفاد رواية عمّار الاحتياط بركعة قائماً، راجع الوسائل ٥: ٣٠٥، الباب ٢ من أبواب الخلل، الحديث ١١ و١٢.

(٣) تقدّم في الصفحة ٢٧٤.

(*) في (س): جالساً.

(٤) المقنع: ١٠٣.

(٥) سبق في الصفحة ٢٧٣.

وربما حُمِلَ على الشكِّ فيهما قبل الركوع، فإنه يوجب الاحتياط بهما، كما مرَّ (١).

﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ خير ابن الجنيد (٢) ﴾ ﴿ ﷺ ﴾ الشاكُّ بين الثلاث والأربع بين البناء على الأقلِّ ولا احتياط* أو على الأكثر ويحتاط بركعةٍ ﴿ قائماً ﴾ أو ركعتين ﴿ جالساً ﴾ وهو خيرُ الصدوق (٣) ﴿ ابن بابويه، جمعاً بين الأخبار الدالة على الاحتياط المذكور (٤) ورواية سهل بن اليسع عن الرضا عليه السلام أنه قال : « يبني على يقينه ويسجد للسهو » (٥) بحملها على التخيير، ولتساويهما في تحصيل الغرض من فعل ما يُحتمل فواته، ولأصالة عدم فعله، فيتخير بين فعله وبدله.

﴿ وتردّه ﴾ هذا القول ﴿ الروايات المشهورة ﴾ الدالة على البناء على

الأكثر :

إمّا مطلقاً كرواية عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام، قال : « إذا سهوت فابنِ على الأكثر، فإذا فرغت وسلّمت فقم فصلّ ما ظننت أنّك نقصت، فإن كنت أتممت لم يكن عليك شيء، وإن ذكرت أنّك كنت نقصت كان ما صلّيت تمام ما نقصت » (٦) وغيرها (٧).

(١) مرّ في الصفحة ٢٧٣.

(٢) و (٣) راجع المختلف ٢ : ٣٨٢.

(*) في (س) : فلا احتياط.

(٤) الوسائل ٥ : ٣٢٠، الباب ١٠ من أبواب الخلل.

(٥) المصدر السابق : ٣٢٥، الباب ١٣ من أبواب الخلل، الحديث ٢.

(٦) الوسائل ٥ : ٣١٨، الباب ٨ من أبواب الخلل، الحديث ٣.

(٧) نفس المصدر، الحديث ١ و ٤.

وإمّا بخصوص المسألة كرواية عبد الرحمن بن سيابة وأبي العباس عنه عليه السلام : «إذا لم تدرِ ثلاثاً صلّيت أو أربعاً ووقع رأيك على الثلاث فابنِ على الثلاث، وإن وقع رأيك على الأربع فسلم وانصرف، وإن اعتدل وهمك فانصرف وصلّ ركعتين وأنت جالس»^(١) وفي خبرٍ آخر عنه عليه السلام : «هو بالخيار إن شاء صلّى ركعةً قائماً أو ركعتين جالساً»^(٢).

ورواية ابن اليسع مُطَرَّحةٌ لموافقتها لمذهب العامة، أو محمولةٌ على غلبة الظنّ بالنقيصة.

﴿ والخامسة ﴾ :

﴿ قال عليّ بن بابويه رحمته الله (٣) في الشكّ بين الاثنتين والثلاث : إن ذهب الوهم ﴿ وهو الظنّ ﴾ إلى الثالثة أتمّها رابعةً ثم احتاط بركعة، وإن ذهب الوهم إلى الاثنتين بنى عليه وتشهد في كلّ ركعة ﴿ تبقى عليه، أي بعدها. أمّا على الثانية فظاهر، وأمّا على الثالثة فلجواز أن تكون رابعةً بأن تكون صلاته عند شكّه ثلاثاً، وعلى الرابعة ظاهر ﴿ وسجدَ للسهو، وإن اعتدل الوهم تخيّر بين البناء على الأقلّ والتشهد في كلّ ركعة، وبين البناء على الأكثر والاحتياط ﴾.

وهذا القول مع ندوره لم نقف على مستنده ﴿ والشهرة ﴿ بين الأصحاب في أنّ حكم هذا الشاكّ مع اعتدال وهمه البناء على الأكثر والاحتياط المذكور ﴿ تدفعه ﴾.

(١) الوسائل ٥ : ٣١٦، الباب ٧ من أبواب الخلل، الحديث الأول.

(٢) المصدر السابق : ٣٢٠، الباب ١٠ من أبواب الخلل، الحديث ٢.

(٣) حكاه عنه العلامة في المختلف ٢ : ٣٨٣.

والتحقيق: أنه لا نصّ من الجانبين على الخصوص، والعموم^(١) يدلّ على المشهور، والشكّ بين الثلاث والأربع منصوص^(٢)، وهو يناسبه. واعلم أنّ هذه المسائل مع السابعة خارجة عن موضوع الكتاب، لالتزامه فيه أن لا يذكر إلاّ المشهور بين الأصحاب؛ لأنّها من شواذّ الأقوال. ولكنّه أعلم بما قال.

﴿ السادسة ﴾ :

﴿ لا حكم للسهو مع الكثرة ﴾ للنصّ الصحيح الدالّ عليه، معللاً بأنّه إذا لم يلتفت تركه الشيطان، فإنّما يريد أن يُطاع فإذا عُصي لم يُعدّ^(٣) والمرجع في الكثرة إلى العرف، وهي تحصل بالتوالي ثلاثاً وإن كان في فرائض. والمراد بالسهو ما يشمل الشكّ، فإنّ كلّاً منهما يُطلق على الآخر استعمالاً شرعيّاً أو تجوّزاً؛ لتقارب المعنيين.

ومعنى عدم الحكم معها: عدم الالتفات إلى ما شكّ فيه من فعلٍ أو ركعة، بل يبني على وقوعه وإن كان في محلّه، حتّى لو فعله بطلت. نعم، لو كان المتروك ركناً لم تؤثّر الكثرة في عدم البطلان، كما أنّه لو ذكر ترك الفعل في محلّه استدركه. ويبني على الأكثر في الركعات ما لم يستلزم الزيادة على المطلوب منها فيبني على المصحّح.

(١) أي عموم الأخبار الدالّة على البناء على الأكثر والاحتياط بما يحتمل فواته، كرواية عمّار السابقة. (منه ﷺ).

(٢) الوسائل ٥ : ٣٢٠، الباب ١٠ من أبواب الخلل.

(٣) المصدر السابق : ٣٢٩، الباب ١٦ من أبواب الخلل، الحديث ٢.

وسقوط^(١) سجود السهو لو فَعَلَ ما يوجبه بعدها أو تَرَكَ، وإن وجب تلافي المتروك بعد الصلاة تلافاه من غير سجود.

وتتحقق الكثرة في الصلاة الواحدة بتخلل الذكر، لا بالسهو عن أفعال متعدّدة مع استمرار الغفلة. ومتى ثبتت بالثلاث سقط الحكم في الرابع، ويستمر إلى أن تخلو من السهو والشك فرائض يتحقق فيها الوصف، فيتعلّق به حكم السهو الطارئ، وهكذا...

﴿ ولا للسهو في السهو ﴾ أي في موجبه من صلاة وسجود، كنسيان ذكرٍ أو قراءةٍ، فإنه لا سجود عليه. نعم، لو كان ممّا يُتلافي تلافاه من غير سجود. ويمكن أن يريد بـ«السهو» في كلٍّ منهما: الشكّ أو ما يشمله على وجه الاشتراك ولو بين حقيقة الشيء ومجازه، فإنّ حكمه هنا صحيح.

فإن استعمل في الأوّل فالمراد به الشكّ في موجب السهو من فعلٍ أو عددٍ - كركعتي الاحتياط - فإنه يبيّن على وقوعه، إلا أن يستلزم الزيادة كما مرّ. أو في الثاني فالمراد به موجب الشكّ كما مرّ. وإن استعمل فيهما فالمراد به الشكّ في موجب الشكّ - وقد ذُكر أيضاً - أو الشكّ في حصوله.

وعلى كلّ حالٍ لا التفات، وإن كان إطلاق اللفظ على جميع ذلك يحتاج إلى تكلف.

﴿ ولا لسهو الإمام ﴾ أي شكّه، وهو قرينة لما تقدّم^(٢) ﴿ مع حفظ المأموم وبالعكس ﴾ فإنّ الشاكّ من كلٍّّ منهما يرجع إلى حفظ الآخر ولو بالظنّ، وكذا يرجع الظانُّ إلى المتيقّن. ولو اتّفقا على الظنّ واختلف محلّه تعيّن الانفراد. ويكفي

(١) عطف على قوله: عدم الالتفات.

(٢) من أن المراد بالسهو الشكّ أو ما يشمله، فإنه لا يجوز أن يريد بالسهو هنا إلا الشكّ.

في رجوعه تنبيهه بتسييح ونحوه. ولا يشترط عدالة المأموم. ولا يتعدى إلى غيره وإن كان عدلاً. نعم، لو أفاده الظنّ رجع إليه لذلك، لا لكونه مُخبراً.

ولو اشتركا في الشكّ واتّحد لزمهما حُكمه، وإن اختلف رجعا إلى ما اتّفقا عليه وتركا ما انفرد كلُّ به، فإن لم يجمعهما رابطة تعيّن الانفراد، كما لو شكّ أحدهما بين الاثنين والثلاث والآخريين الأربعة والخمس.

ولو تعدّد المأمومون واختلفوا مع الإمام فالحكم كالأوّل في رجوع الجميع إلى الرابطة والانفراد بدونها. ولو اشترك بين الإمام وبعض المأمومين رجع الإمام إلى الذّاكر منهم وإن اتّحد، وباقي المأمومين إلى الإمام.

ولو استعمل «السهو» في معناه أمكن في العكس لا الطرد^(١) بناءً على ما اختاره جماعة - منهم المصنّف في الذكرى^(٢) - من أنّه لا حكم لسهو المأموم مع سلامة الإمام عنه، فلا يجب عليه سجود السهو لو فعل ما يوجبه لو كان منفرداً. نعم، لو ترك ما يُتلافى مع السجود سقط السجود خاصّة. ولو كان الساهي الإمام فلا ريب في الوجوب عليه، إنّما الخلاف في وجوب متابعة المأموم له وإن كان أحوط.

﴿ السابعة ﴾ :

﴿ أوجب ابنا بابويه ﴾ عليّ وابنه محمّد الصدوقان ﴿ رحمهما الله سجدتي السهو على من شكّ بين الثلاث والأربع وظنّ الأكثر ﴾^(٣) ولا نصّ عليهما

(١) المراد بالطرد: أنّه لا حكم لسهو الإمام مع حفظ المأموم، ولا شكّ أنّه ليس بصحيح. نعم،

العكس وهو أن لا حكم لسهو المأموم مع حفظ الإمام صحيح (منه ﷺ).

(٢) الذكرى ٤ : ٥٧. وافقه في الدروس [١ : ٢٠٠] دون البيان. (منه ﷺ).

(٣) حكاها عنهما العلامة في المختلف ٢ : ٤١١.

في هذا الشكّ بخصوصه، وأخبار الاحتياط خاليةٌ منهما، والأصل يقتضي العدم.
 ﴿ وفي رواية إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام : « إذا ذهب وهمك إلى التمام ابدأ في كلّ صلاةٍ فاسجد سجدي السهو » ﴾^(١) فتصلح دليلاً لهما؛ لتضمّنها مطلوبهما.

﴿ وحملت ﴾ هذه الرواية ﴿ على الندب ﴾.

وفيه نظرٌ؛ لأنّ الأمر حقيقةً في الوجوب، وغيرها من الأخبار لم يتعرّض لنفي السجود، فلا منافاة بينهما إذا اشتملت على زيادة، مع أنّها غير منافيةٍ لجبر الصلاة؛ لاحتمال النقص، فإنّ الظنّ بالتمام لا يمنع النقص، بخلاف ظنّ النقصان، فإنّ الحكم بالإكمال جابر. نعم، يمكن ردّها من حيث السند^(٢).

(١) الوسائل ٥ : ٣١٧، الباب ٧ من أبواب الخلل، الحديث ٢.

(٢) فإنّ إسحاق بن عمّار فطحيّ، وفي طريقها محمّد بن يحيى المعاذي وهو مضعّف، ومحمّد بن خالد الطيالسي ولا نصّ عليه بمدح، وسيف بن عميرة وقد ضعّفه بعضهم.

المنهاج السويّة : ٣١٧. وانظر المسالك ١٥ : ٤٥٢.

﴿ الفصل الثامن ﴾

﴿ في القضاء ﴾

﴿ يجب قضاء الفرائض اليومية مع الفوات حال البلوغ والعقل والخلو عن الحيض والنفاس والكفر الأصلي ﴾ احترز به عن العارضي بالارتداد، فإنه لا يسقطه، كما سيأتي.

وخرج بـ«العقل» المجنونُ فلا قضاء عليه، إلا أن يكون سببه بفعله، كالسكران مع القصد والاختيار وعدم الحاجة.

وربما دخل فيه المغمى عليه، فإن الأشهر عدم القضاء عليه وإن كان يتناول الغذاء المؤدّي إليه مع الجهل بحاله أو الإكراه عليه أو الحاجة إليه كما قيده به المصنّف في الذكرى^(١) بخلاف الحائض والنفساء، فإنهما لا تقضيان مطلقاً وإن كان السبب من قبلهما. والفرق أنه فيهما عزيمة وفي غيرهما رخصة، وهي لا تناط بالمعصية.

والمراد بـ«الكفر الأصلي» هنا: ما خرج عن فرق المسلمين منه^(٢)

(١) الذكرى ٢ : ٤٢٩.

(٢) قال الفاضل الإصهاني رحمته : يحتمل أن يكون «خرج» بالتخفيف وفاعله ضمير المكلف و«من» في «منه» للابتداء، أي الكفر الذي خرج المكلف لأجله وبسببه عن فرق

فالمسلم يقضي ما تركه وإن حُكِمَ بكفره كالناصبي وإن استبصر، وكذا ما صلّاه فاسداً عنده.

﴿ ويُراعى فيه ﴾ أي في القضاء ﴿ الترتيب بحسب القوات ﴾ فيقدّم الأوّل منه فالأوّل مع العلم، هذا في اليوميّة. أمّا غيرها ففي ترتبه في نفسه وعلى اليوميّة وهي عليه قولان^(١) ومال في الذكرى إلى الترتيب^(٢) واستقرب في البيان عدمه^(٣) وهو أقرب.

﴿ ولا يجب الترتيب بينه وبين الحاضرة ﴾ فيجوز تقديمها عليه مع سعة وقتها وإن كان الفائت متّحداً أو ليومه على الأقوى^(٤).

﴿ نعم، يُستحبّ ﴾ ترتيبها عليه ما دام وقتها واسعاً، جمعاً بين الأخبار التي دلّ بعضها على المضايقة^(٥) وبعضها على غيرها^(٦) بحمل الأولى على الاستحباب.

المسلمين. ويحتمل أن يكون بالتشديد وفاعله ضمير «ما» و «من» في «منه» للتبويض أي ما أخرج عن الكفر من فرق المسلمين. وذكر ثلاثة احتمالات أخرى، راجع المناهج السويّة: ٣١٩.

(١) قول بسقوط الترتيب للعلامة في التذكرة ٢: ٣٥٩ وقول بوجوب الترتيب لبعض مشايخ الوزير السعيد مؤيد الدين ابن العلقمي كما قاله الشهيد في الذكرى ٢: ٤٣٦.

(٢) الذكرى ٢: ٤٣٦.

(٣) البيان: ٢٥٧.

(٤) خلافاً للشيخين والمرضى وأكثر المتقدّمين، حيث أوجبوا تقديم الفائتة مع سعة وقت الحاضرة. المناهج السويّة: ٣٢٢.

(٥) و (٦) راجع الوسائل ٣: ٢٠٨، الباب ٦٢ من أبواب المواقيت. والوسائل ٥: ٣٥٠، الباب ٢ من أبواب قضاء الصلوات.

ومتى تضيّق وقت الحاضرة قُدّمت إجماعاً، ولأنّ الوقت لها بالأصالة.
 ﴿ ولو جهل الترتيب سقط ﴾ في الأجود؛ لأنّ «الناس في سعةٍ ممّا
 لم يعلموا»^(١) ولاستلزام فعله بتكرير الفرائض على وجهٍ يحصّله الحرج والعسر
 المنفيين في كثيرٍ من مواردِه. وسهولته في بعضٍ يستلزم إيجابه فيه إحداث
 قولٍ ثالث.

وللمصنّف قولٌ ثانٍ، وهو تقديم ما ظنّ سبقه ثم السقوط، اختاره في
 الذكرى^(٢).

وثالثٌ وهو العمل بالظنّ أو الوهم فإن انتفيا سقط، اختاره في الدروس^(٣).
 ولبعض الأصحاب رابع، وهو وجوب تكرير الفرائض حتّى يُحصّله^(٤)
 فيصلّي من فاتته الظهران من يومين ظهراً بين عشرين أو بالعكس؛ لحصول
 الترتيب بينهما على تقدير سق كلّ واحدة. ولو جامعهما مغرباً من ثالثٍ صلّى
 الثلاث قبل المغرب وبعدها، أو عشاءً معها فعَل السبع قبلها وبعدها، أو صبحٌ معها
 فعَل الخمس عشرة قبلها وبعدها، وهكذا...

والضابط: تكريرها على وجهٍ يحصل الترتيب على جميع الاحتمالات،
 وهي: اثنان في الأوّل، وستّة في الثاني، وأربعة وعشرون في الثالث، ومئة
 وعشرون في الرابع، حاصلة من ضرب ما اجتمع سابقاً في عدد الفرائض
 المطلوبة. ولو أضيف إليها سادسةٌ صارت الاحتمالات سبعئة وعشرين.
 وصحّته على الأوّل من ثلاث وستين فريضة، وهكذا...

(١) كما ورد في الحديث، راجع عوالي اللآلئ ١: ٤٢٤، الحديث ١٠٩.

(٢) الذكرى ٢: ٤٣٤.

(٣) الدروس ١: ١٤٥.

(٤) قاله العلامة في الإرشاد ١: ٢٧١.

ويمكن صحتها من دون ذلك، بأن يصلي الفرائض جُمع كيف شاء مكرّرة عدداً ينقص عنها بواحدٍ، ثم يختمه بما بدأ به منها، فيصح فيما عدا الأولين من ثلاث عشرة في الثالث، وإحدى وعشرين في الرابع، وإحدى وثلاثين في الخامس، ويمكن فيه بخمسة أيّام ولاءً والختم بالفريضة الزائدة.

﴿ ولو جهل عينَ الفاتية ﴾ من الخمس ﴿ صلى صباحاً ومغرباً ﴾ معيّنين .
 ﴿ وأربعاً مطلقاً ﴾ بين الرباعيّات الثلاث، ويتخيّر فيها بين الجهر والإخفات وفي تقديم ما شاء من الثلاث، ولو كان في وقت العشاء ردّد بين الأداء والقضاء .
 ﴿ والمسافر يصلي مغرباً وثنائية مطلقاً ﴾ بين الثنائيات الأربع مخيراً، كما سبق . ولو اشتبه فيها القصر والتمام فرباعية مطلقاً ثلاثياً وثنائية مطلقاً رباعياً ومغرب، يُحصّل الترتيب عليهما^(١).

﴿ ويقضي المرتد ﴾ فطرياً كان أم مليّاً إذا أسلم ﴿ زمان ردّته ﴾ للأمر بقضاء الفئات، خرج عنه الكافر الأصلي وما في حكمه^(٢) فيبقى الباقي . ثم إن قُبِلت توبته - كالمراة والملي - قضى، وإن لم تُقبل ظاهراً - كالفطري على المشهور - فإن أمهل بما يمكنه القضاء قبل قتله قضى، وإلا بقي في ذمته . والأقوى قبول توبته مطلقاً^(٣).

﴿ و ﴾ كذا يقضي ﴿ فاقد ﴾ جنس ﴿ الطهور ﴾ من ماءٍ وتراب عند التمكن ﴿ على الأقوى ﴾ لما مرّ^(٤) ولرواية زرارة عن الباقر عليه السلام في مَنْ صَلَّى

(*) في (ق) : مطلقاً .

(١) أي : على تقديري الحضر والسفر .

(٢) من النواصب والغلاة .

(٣) مليّاً أو فطريّاً رجلاً أو امرأة في الباطن . المناهج السويّة : ٣٣١ .

(٤) وهو قوله : للأمر بقضاء الفئات .

بغير طهور، أو نسي صلوات، أو نام عنها، قال: «يصلّيها إذا ذكرها في أيّ ساعةٍ ذكرها، ليلاً أو نهاراً»^(١) وغيرها من الأخبار الدالّة عليه صريحاً^(٢).

وقيل: لا يجب^(٣) لعدم وجوب الأداء، وأصالة البراءة، وتوقّف القضاء على أمرٍ جديد.

ودفعُ الأوّل واضح؛ لانفكاك كلِّ منهما عن الآخر وجوداً وعدمًا، والأخيرين بما ذكر^(٤).

﴿وأوجب ابنُ الجنيد^(٥) الإعادة على العاري إذا صلّى﴾ كذلك لعدم الساتر ﴿ثمَّ وجد الساتر في الوقت﴾ لا في خارجه، محتجّاً بفوات شرط الصلاة - وهو الستر - فتجب الإعادة، كالمتيمّم.

﴿وهو بعيدٌ﴾ لوقوع الصلاة مجزيةً بامتثال الأمر فلا يستعقب القضاء، والسترُ شرطٌ مع القدرة لا بدونها.

نعم، روى عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ليس عليه إلا ثوبٌ ولا تحلّ الصلاة فيه، وليس يجد ماءً يغسله، كيف يصنع؟ قال: «يتيمّم ويصلّي، فإذا أصاب ماءً غسله وأعاد الصلاة»^(٦).

(١) الوسائل ٥ : ٣٤٨، الباب الأوّل من أبواب قضاء الصلوات، الحديث الأوّل.

(٢) المصدر السابق : ٣٥٩، الباب ٦ من أبواب قضاء الصلوات، الحديث ٤.

(٣) وهو قول المفيد في رسالته إلى ولده كما في المختلف ٣ : ٣٠، واختاره المحقّق في المعتمد ٢ : ٤٠٥، والعلامة في القواعد ١ : ٣٠٩ وأكثر كتبه.

(٤) وهو قوله: لما مرّ ولرواية زرارة عن الباقر عليه السلام ... وغيرها من الأخبار.

(٥) حكاه عنه العلامة في المختلف ٢ : ٩٩.

(٦) الوسائل ٢ : ١٠٠٠، الباب ٣٠ من أبواب التيمّم، الحديث الأوّل.

وهو - مع ضعف سنده^(١) - لا يدلّ على مطلوبه؛ لجواز استناد الحكم إلى

التيّم.

﴿ وَيُسْتَحَبُّ قِضَاءُ النّوَافِلِ الرَّاتِبَةِ ﴾ اليوميّة استحباباً مؤكّداً، وقد روي

«أنّ من تركه تشاغلاً بالدنيا لقي الله مستخفّاً متهاوناً مضيقاً لسنة رسول الله ﷺ»^(٢).

﴿ فَإِنْ عَجَزَ ﴾ عن القضاء ﴿ تَصَدَّقْ ﴾ عن كلّ ركعتين بمُدٍّ، فإن عجز فعن

كلّ أربع، فإن عجز فعن صلاة الليل بمُدٍّ وعن صلاة النهار بمُدٍّ، فإن عجز فعن كلّ

يوم بمُدٍّ. والقضاء أفضل من الصدقة.

﴿ وَيَجِبُ عَلَى الْوَلِيِّ ﴾ وهو الولد الذكر الأكبر، وقيل: كلّ وارثٍ مع

فقده^(٣) ﴿ قِضَاءُ مَا فَاتَ أَبَاهُ ﴾ من الصلاة ﴿ فِي مَرَضِهِ ﴾ الذي مات فيه.

﴿ وَقِيلَ ﴾: ما فاتهُ ﴿ مَطْلَقاً^(٤) وهو أحوط ﴾ وفي الدروس قطع بقضاء

مطلق ما فاتهُ^(٥) وفي الذكرى نقل عن المحقق وجوب قضاء ما فاتهُ لعذر كالمرض

والسفر والحيض، لا ما تركه عمداً مع قدرته عليه، ونفى عنه البأس، ونقل عن

شيخه عميد الدين نُصرتُهُ^(٦).

(١) وضعفه لوقوع الفطحيين في سنده. أنظر المسالك ٧: ٢٢١.

(٢) الوسائل ٣: ٥٥، الباب ١٨ من أبواب عداد الفرائض، الحديث ٢، مع تفاوتٍ في اللفظ.

(٣) قاله المفيد في صيام المقنعة: ٣٥٣، واختاره الشهيد في الدروس ١: ٢٨٩، وحكاها

العلامة في المختلف ٣: ٥٣١ - ٥٣٢ عن ابن الجنيد وابني بابويه وابن البرّاج.

(٤) نسبه الشهيد ﷺ إلى ظاهر الشيخين وابن أبي عقيل وابن البرّاج وابن حمزة والعلامة في

أكثر كتبه، راجع الذكرى ٢: ٤٤٦.

(٥) الدروس ١: ١٤٦.

(٦) الذكرى ٢: ٤٤٧.

فصار للمصنّف في المسألة ثلاثة أقوال. والروايات تدلّ بإطلاقها على الوسط. والموافق للأصل ما اختاره هنا.

وفعل الصلاة على غير الوجه المجزئ شرعاً كتركها عمداً؛ للتفريط.

واحترز المصنّف بـ«الأب» عن الأمّ ونحوها من الأقارب، فلا يجب القضاء عنهم على الوارث في المشهور. والروايات مختلفة، ففي بعضها ذكر «الرجل»^(١) وفي بعض «الميت»^(٢) ويمكن حمل المطلق على المقيّد، خصوصاً في الحكم المخالف للأصل.

ونقل في الذكرى عن المحقّق وجوب القضاء عن المرأة، ونفى عنه البأس، أخذاً بظاهر الروايات، وحملاً للفظ «الرجل» على التمثيل^(٣).

ولا فرق - على القولين - بين الحرّ والعبد على الأقوى.

وهل يشترط كمال الوليّ عند موته؟ قولان^(٤) واستقرب في الذكرى اشتراطه؛ لرفع القلم عن الصبيّ والمجنون^(٥) وأصالة البراءة بعد ذلك. ووجه الوجوب عند بلوغه إطلاق النصّ وكونه في مقابلة الحيوة.

ولا يشترط خلوّ ذمّته من صلاة واجبة؛ لتغاير السبب، فيلزمان معاً. وهل

(١) راجع الوسائل ٥ : ٣٦٦، الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات، الحديث ٥ و ٦. والوسائل

٧ : ٢٤١، الباب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان، الحديث ٥ و ٦.

(٢) راجع الوسائل ٥ : ٣٦٨ - ٣٦٩، الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات، الحديث ١٨ - ٢٠.

(٣) الذكرى ٢ : ٤٤٨.

(٤) نسب الشهيد في الذكرى القول بعدم اشتراط كمال الولي إلى المحقّق. راجع الذكرى ٢ :

٤٤٩، والشرائع ٤ : ٢٥.

(٥) الذكرى ٢ : ٤٤٩.

يجب تقديم ما سبق سببه؟ وجهان، اختار في الذكرى الترتيب^(١).
 وهل له استتجار غيره؟ يحتمله؛ لأنّ المطلوب القضاء وهو ممّا يقبل النيابة
 بعد الموت، ومن تعلّقها بحيٍّ واستنابته ممتنعة. واختار في الذكرى المنع^(٢) وفي
 صوم الدروس الجواز^(٣) وعليه يتفرّع تبرّع غيره به.
 والأقرب اختصاصُ الحكم بالوليّ فلا يتحمّلها وليّه، وإن تحمّل ما فاته
 عن نفسه.

ولو أوصى الميّت بقضائها على وجهٍ تُنفذ سقطت عن الوليِّ، وبالبعض
 وجب الباقي.

﴿ ولو فات المكلف ﴾ من الصلوات ﴿ ما لم يُحصه ﴾ لكثرتة ﴿ تحرّى ﴾
 - أي اجتهد - في تحصيل ظنٍّ بقدرٍ ﴿ وبنى على ظنّه ﴾ وقضى ذلك القدر، سواء
 كان الفائت متعدّداً كأيام كثيرة، أم متّحداً كفريضةٍ مخصوصةٍ متعدّدة.
 ولو اشتبه الفائت في عددٍ منحصرٍ عادةً وجب قضاء ما يتيقن^(٤) به البراءة،
 كالشكِّ بين عشر وعشرين. وفيه وجهٌ بالبناء على الأقلّ^(٥) ضعيفٌ.

﴿ ويعدل إلى ﴾ الفريضة ﴿ السابقة لو شرع في ﴾ قضاء ﴿ اللاحقة ﴾
 ناسياً مع إمكانه، بأن لا يزيد عدداً ما فعل عن عدد السابقة أو تجاوزّه ولمّا يركع
 في الزائدة؛ مراعاةً للترتيب حيث يمكن.

والمراد بـ«العدول» أن ينوي بقلبه تحويلَ هذه الصلاة إلى السابقة

(١) و (٢) الذكرى ٢ : ٤٤٩.

(٣) الدروس ١ : ٢٨٩.

(٤) في (ف) و (ش) : ما يتيقن.

(٥) هذا الوجه للعلامة في نهاية الأحكام ١ : ٣٢٥، والتذكرة ٢ : ٣٦١.

- إلى آخر مميّزاتها - متقرباً. ويحتمل عدم اعتبار باقي المميّزات، بل في بعض الأخبار دلالة عليه^(١).

﴿ ولو تجاوز محلّ العدول ﴾ بأن ركع في زائدة عن عدد السابقة ﴿ أتمّها ثم تدارك السابقة لا غير ﴾ لا يغتفر الترتيب مع النسيان، وكذا لو شرع في اللاحقة ثم علم أنّ عليه فائتة. ولو عدل إلى السابقة ثم ذكر سابقةً أخرى عدل إليها، وهكذا.... ولو ذكر بعد العدول براءته من المعدول إليها عدل إلى اللاحقة المنويّة أولاً أو فيما بعده، فعلى هذا يمكن ترامي العدول ودوره.

وكما يعدل من فائتة إلى مثلها، فكذا من حاضرة إلى مثلها - كالظهيرين لمن شرع في الثانية ناسياً - وإلى فائتة، استحباباً على ما تقدّم^(٢) أو وجوباً على القول الآخر. ومن الفائتة إلى الأداء لو ذكر براءته منها. ومنهما إلى النافلة في موارد^(٣) ومن النافلة إلى مثلها لا إلى فريضة. وجملة صورته ست عشرة، وهي الحاصلة من ضرب صور المعدول عنه وإليه - وهي أربع: نفلٌ وفرضٌ أداءً وقضاءً - في الآخر.

(١) قال الفاضل الإصفهاني رحمته الله: وهي كلّ خبر دلّ على أنّ الصلاة على ما ابتدئ بها عليه، كرواية ابن أبي يعفور عن الصادق صلوات الله عليه. المناهج السويّة: ٣٤٠. راجع الوسائل ٤: ٧١٢، الباب ٢ من أبواب النيّة، الحديث ٣.

(٢) تقدّم في الصفحة ٢٨٦.

(٣) منها: ما إذا كان منفرداً فأراد إدراك الجماعة، ومنها: ما إذا نسي الإقامة أو إيّاها مع الأذان، ومنها: إذا صلى الجمعة أو إحدى الظهرين في الجمعة ولم يقرأ الجمعة وتجاوز محلّ العدول، ومنها: ما إذا نذر صلاةً بسورة ونسي أن يقرأ السورة وتجاوز محلّ العدول، راجع المناهج السويّة: ٣٤١.

﴿ مسائل ﴾

[الأولى] (١) :

﴿ ذهب المرتضى (٢) وابنُ الجنيد (٣) وسَلَّار (٤) إلى وجوب تأخير أولي الأعدار إلى آخر الوقت ﴾ محتجِّين بإمكان إيقاع الصلاة تامّة بزوال العذر فيجب، كما يُؤخَّر المتيمّم بالنصّ (٥) والإجماع، على ما ادّعاه المرتضى (٦).
﴿ وجوّزه الشيخ أبو جعفر الطوسي رحمته الله أول الوقت (٧) ﴾ وإن كان التأخير أفضل.

(١) أثبتناه من (ر).

(٢) الناصريّات : ١٥٦، والانتصار : ١٢٢، المسألة ٢٣. وجمل العلم والعمل (رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة) : ٤٩.

(٣) لكنّه قال : طلب الماء قبل التيمّم مع الطمع في وجوده... واجب على كلّ أحد إلى آخر الوقت... فإن وقع اليقين بفوته إلى آخر الوقت ممّا غلب الظنّ كان تيمّمه وصلاته في أول الوقت أحبّ إليّ. أنظر المختلف ١ : ٤١٤ - ٤١٥.

(٤) المراسم : ٥٣.

(٥) راجع الوسائل ٢ : ٩٩٣، الباب ٢٢ من أبواب التيمّم.

(٦) الانتصار : ١٢٢، المسألة ٢٣.

(٧) كما عنه في المختلف ٣ : ٣١، قال الفاضل الإصفهاني رحمته الله : كذا نسبوا إليه، ولم أظفر بما يدلّ عليه من كلامه، وقد ظفرت بما ربّما يدلّ على وجوب التأخير في المبسوط، وهو قوله : « والمتوحّل والغريق والحائض والسابح إذا تضيّق عليهم وقت الصلاة ولا يتمكّنون من موضع يصلّون عليه أو فيه صلّوا إيماءً » المناهج السويّة : ٣٤٢.

﴿ وهو الأقرب ﴾ لمخاطبتهم بالصلاة من أوّل الوقت بإطلاق الأمر^(١) فتكون مجزئة؛ للامتثال.

وما ذكروه من الإمكان معارضُ بالأمرِ واستحباب المبادرة إليها في أوّل الوقت، ومجرّد الاحتمال لا يوجب القدرة على الشرط، ويمكن فواتها بموتٍ وغيره فضلاً عنه^(٢) والنيّم خرج بالنص^(٣) وإلا لكان من جملتها. نعم، يستحبّ التأخيرُ مع الرجاء؛ خروجاً من خلافهم، ولولاه لكان فيه نظر.

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ المرويّ في المبطن^(٤) ﴾ وهو من به داء البطن - بالتحريك - من ربح أو غائطٍ على وجه لا يمكنه منعه مقدار الصلاة : الوضوء لكلّ صلاةٍ و ﴿ البناء ﴾ على ما مضى منها ﴿ إذا فجأه الحدث ﴾ في أثنائها بعد الوضوء، واغتفارُ هذا الفعل وإن كثر. وعليه جماعةٌ من المتقدّمين^(٥).
﴿ وأنكره بعض الأصحاب ﴾ المتأخّرين^(٦) وحكموا باغتفار ما يتجدّد من

(١) وهو قوله تعالى : (أقمِ الصّلاة لِذُكُوكِ السُّنُوسِ إِلَى عَسَقِ اللَّيْلِ) الإسراء : ٧٨ .

(٢) أي حصول القدرة على الشرط . وذكر الفاضل الإصفهاني فيه احتمالين ، راجع المناهج السويّة : ٣٤٢ .

(٣) راجع الوسائل ٢ : ٩٩٣ ، الباب ٢٢ من أبواب النيّم .

(٤) الوسائل ١ : ٢١٠ ، الباب ١٩ من أبواب نواقض الوضوء ، الحديث ٤ . والوسائل ٤ : ١٢٤٢ ، الباب الأوّل من أبواب قواطع الصلاة ، الحديث ٩ .

(٥) منهم الشيخ في النهاية : ١٢٩ ، والمبسوط ١ : ١٣٠ ، وابن حمزة في الوسيلة : ١١٤ ، وابن إدريس في السرائر ١ : ٣٥٠ .

(٦) وهو العلّامة في التذكرة ١ : ٢٠٦ ، نهاية الإحكام ١ : ٦٨ . والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ١ : ٢٣٤ - ٢٣٥ .

الحدث بعد الوضوء، سواء وقع في الصلاة أم قبلها إن لم يتمكن من حفظ نفسه مقدار الصلاة، وإلا استأنفها، محتجّين بأنّ الحدث المتجدّد لو نقض الطهارة لأبطل الصلاة - لأنّ المشروط عدَمٌ عند عدَمِ شرطه - وبالأخبار الدالة على أنّ الحدث يقطع الصلاة^(١).

﴿ والأقرب الأوّل، لتوثيق رجال الخبر ﴾ الدالّ على البناء على ما مضى من الصلاة بعد الطهارة ﴿ عن الباقر * عليه السلام ﴾ والمراد توثيق رجاله على وجه يستلزم صحّة الخبر، فإنّ التوثيق أعمّ منه عندنا، والحال أنّ الخبر الوارد في ذلك صحيحٌ باعتراف الخصم^(٢) فيتعيّن العمل به؛ لذلك ﴿ وشهرته بين الأصحاب ﴾ خصوصاً المتقدّمين.

ومن خالف حكمه أوّله بأنّ المراد بـ«البناء» الاستئناف^(٣).

وفيه: أنّ البناء على الشيء يستلزم سبق شيءٍ منه يُبنى عليه، ليكون الماضي بمنزلة الأساس لغةً وعرفاً، مع أنّهم لا يوجبون الاستئناف، فلا وجه لحملهم عليه.

والاحتجاج بالاستلزام^(٤) مصادرة؛ وكيف يتحقّق التلازم مع ورود النصّ

(١) راجع الوسائل ٤ : ١٢٤٠، الباب الأوّل من أبواب قواطع الصلاة.

(*) في (س) : عن الصادق * عليه السلام.

(٢) قال الفاضل الإصفهاني رحمه الله : وهو العلامة، فإنّه صرّح في المختلف بصحّة رواية الصدوق عن محمّد بن مسلم مع أنّ في طريقها «عليّ بن أحمد بن عبد الله بن أحمد بن أبي عبد الله، عن أبيه» وهما غير المذكورين في كتب الرجال... وصرّح في المنتهى في فصل تروك الصلاة بصحّة رواية الشيخ عن الفضيل بن يسار. المناهج السويّة : ٣٤٤.

(٣) لم نعثر على من أوّله بذلك.

(٤) أي استلزام نقض الطهارة نقض الصلاة.

الصحيح بخلافه؟

والأخبارُ الدالَّةُ على قطع مطلق الحدث لها مخصوصةٌ بالمستحاضة والسُّلُس اتِّفاقاً، وهذا الفرد يشاركهما بالنَّصِّ الصحيح ومصيرِ جمعٍ إليه^(١) وهو كافٍ في التخصيص. نعم، هو غريبٌ، لكنَّه ليس بعادمٍ للنظير، فقد ورد صحيحاً قطع الصلاة والبناء عليها في غيره^(٢) مع أنَّ الاستبعاد غير مسموع.

﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ يُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُ الْقَضَاءِ ﴾ استحباباً مؤكَّداً، سواء الفرض والنفل، بل الأكثر على فوريَّة قضاء الفرض^(٣) وأنَّه لا يجوز الاشتغال عنه بغير الضروري: من أكل ما يُمسك الرمق، ونومٍ يضطرُّ إليه، وشغلٍ يتوقَّف عليه^(٤) ونحو ذلك. وأفرده بالتصنيف جماعة^(٥) وفي كثيرٍ من الأخبار دلالةٌ عليه^(٦) إلا أنَّ حملها على

(١) هم جماعة من المتقدمين، تقدّم ذكرهم في الصفحة ٢٩٥، الهامش ٤.

(٢) أي في غير المبطن، مثل ما رواه في الوسائل ٤ : ١٢٤٤، الباب ٢ من أبواب قواطع الصلاة، الحديث الأوّل.

(٣) الأكثر من القدماء، راجع المختلف ٣ : ٣.

(٤) كما صرّح بها السيّد المرتضى في جوابات المسائل الرسيّة الأولى (المجموعة الثانية) : ٣٦٥، وابن إدريس في السرائر ١ : ٢٧٤.

(٥) منهم : محمّد بن إدريس الحلّي المتوفّى ٥٩٨ هـ، وأبو الحسين وزّام بن أبي فراس المتوفّى ٦٠٥ هـ، والسيّد ابن طاووس المتوفّى ٦٦٤ هـ، راجع الذريعة ٢ : ٣٩٥ و ٢٣ : ٢٢٢ و ٢٢٣.

(٦) راجع الوسائل ٥ : ٣٤٧، الباب الأوّل من أبواب قضاء الصلوات. والوسائل ٣ : ٢٠٦، الباب ٦١ من أبواب المواقيت، الحديث ٣ و ٦.

الاستحباب المؤكّد طريق الجمع بينها وبين ما دلّ على التوسعة^(١).

﴿ ولو كان ﴾ الفائتُ ﴿ نافلةٌ لم ينتظر بقضائها مثلَ زمانِ فواتها ﴾ من ليلٍ أو نهارٍ، بل يقضي نافلة الليل نهاراً وبالعكس؛ لأنّ الله تعالى جعل كلاًّ منهما خِلفَةً للآخر^(٢) وللأمر بالمسارعة إلى أسباب المغفرة^(٣) وللأخبار^(٤).

وذهب جماعةٌ من الأصحاب إلى استحباب المماثلة^(٥) استناداً إلى رواية إسماعيل الجعفي عن الباقر عليه السلام: «أفضلُ قضاء النوافل قضاء صلاة الليل بالليل وصلاة النهار بالنهار»^(٦) وغيرها^(٧).

وجُمع بينهما بالحمل بالأفضل^(٨) والفضيلة؛ إذ عدم انتظار مثل الوقت فيه مسارعةٌ إلى الخير، وهو فضل. كذا أجاب في الذكرى^(٩) وهو يؤوّدن بأفضليّة المماثلة؛ إذ لم يذكر الأفضل إلا في دليلها. وأطلق في باقي كتبه استحباب

(١) منها ما رواه في الوسائل ٥ : ٣٥٨، الباب ٤ من أبواب قضاء الصلوات، الحديث ١٥، وما رواه البحار ٨٨ : ٣٢٧، الحديث ٦.

(٢) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿ وَهُوَ الَّذِي جَعَلَ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ خِلْفَةً لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يَذَّكَّرَ أَوْ أَرَادَ شُكُورًا ﴾. الفرقان : ٦٢.

(٣) آل عمران : ١٣٣.

(٤) راجع الوسائل ٣ : ١٩٩، الباب ٥٧ من أبواب المواقيت.

(٥) نقله في المختلف (٣ : ٢٧) عن ابن الجنيد، وفي الذكرى (٢ : ٤٤١) عن المفيد في الأركان.

(٦) الوسائل ٣ : ٢٠٠، الباب ٥٧ من أبواب المواقيت، الحديث ٧.

(٧) المصدر السابق، الحديث ٦ و ١١.

(٨) في (ر) : على الأفضل.

(٩) الذكرى ٢ : ٤٤١.

التعجيل^(١) والأخبار به كثيرة^(٢) إلا أنّها خالية عن الأفضليّة.
 ﴿ وفي جواز النافلة لمن عليه فريضة قولان^(٣) أقربهما الجواز ﴾ للأخبار
 الكثيرة الدالّة عليه^(٤) ﴿ وقد بيّنا مأخذه في كتاب الذكرى^(٥) ﴾ بإيراد ما ورد فيه
 من الأخبار، وحرّرتنا نحن ما فيه في شرح الإرشاد^(٦).
 واستند المانع أيضاً إلى أخبار دلّت على النهي^(٧) وحملته على الكراهة
 طريق الجمع، نعم يعتبر عدم إضرارها بالفريضة. ولا فرق بين ذوات الأسباب
 وغيرها.

(١) البيان : ١١٣، الدروس ١ : ١٤٦، النفليّة : ١٠٦.

(٢) راجع الوسائل ٣ : ١٩٩، الباب ٥٧ من أبواب المواقيت.

(٣) اختار الجواز المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٢ : ٢٤، وذهب إلى عدم الجواز العلامة في

التذكرة ٢ : ٣٥٩، ونهاية الأحكام ١ : ٣٢٥.

(٤) راجع الوسائل ٣ : ٢٠٦، اذلباب ٦١ من أبواب المواقيت.

(٥) الذكرى ٢ : ٤٠٢.

(٦) روض الجنان ٢ : ٤٩٧.

(٧) الوسائل ٥ : ٣٥٠، الباب ٢ من أبواب قضاء الصلوات، الحديث ٣، ومستدرک الوسائل

٦ : ٤٣٣، الباب ٢ من أبواب قضاء الصلوات، الحديث ٥.

一、

二、

三、

四、

五、

六、

七、

八、

九、

十、

十一、

十二、

﴿ الفصل التاسع ﴾

﴿ في صلاة الخوف ﴾

﴿ وهي مقصورةٌ سفرًا ﴿ إجماعاً ﴿ وحضراً ﴿ على الأصح؛ للنص^(١) وْحُجَّةٌ مشترط السفر بظاهر الآية^(٢) - حيث اقتضت الجمع - مندفعةٌ بالقصر للسفر المجرد عن الخوف، والنصُّ محكمٌ فيهما^(٣) ﴿ جماعةً ﴿ إجماعاً ﴿ وفرادى ﴿ على الأشهر^(٤) لإطلاق النصِّ واستنادُ مشروطها إلى فعل النبي ﷺ لها جماعة^(٥) لا يدلُّ على الشرطيَّة، فيبقى ما دلَّ على الإطلاق سالماً. وهي أنواعٌ كثيرةٌ تبلغ العشرة^(٦) أشهرها صلاةُ ذات الرِّقاع، فلذا لم يَذكر

(١) المراد به صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام كما صرَّح به في روض الجنان ٢ : ١٠١٢، راجع الوسائل ٥ : ٤٧٨، الباب الأوَّل من أبواب صلاة الخوف والمطاردة، الحديث الأوَّل.

(٢) النساء : ١٠١.

(٣) أي في الخوف والسفر.

(٤) في (ف) : على المشهور.

(٥) الوسائل ٥ : ٤٧٩، الباب ٢ من أبواب صلاة الخوف والمطاردة، الحديث الأوَّل.

(٦) قال الفاضل الإصفهاني : أشهرها ثلاثة وأشهرها صلاة ذات الرقاع، والثاني صلاة بطن النخل... والثالث صلاة عسفان. المناهج السويَّة : ٣٥٠.

ولم تقف على تسمية باقي الأنواع، ولا على مأخذ عدّها عشرًا. نعم يستفاد بعضها ممَّا أورده صاحب الوسائل في شتات أبواب صلاة الخوف.

غيرها.

ولها شروط أشار إليها بقوله :

﴿ ومع إمكان الافتراق فرقتين ﴾ لكثرة المسلمين أو قوتهم، بحيث يقاوم كل فرقة العدو حالة اشتغال الأخرى بالصلاة وإن لم يتساويا عدداً.

﴿ و ﴾ كون ﴿ العدو في خلاف ﴾ جهة ﴿ القبلة ﴾ إما في دبرها أو عن^(١) أحد جانبيها بحيث لا يمكنهم القتال مصليين إلا بالانحراف عنها، أو في جهتها مع وجود حائل يمنع من قتالهم.

واشترط ثالث وهو : كون العدو ذا قوة يخاف هجومه عليهم حال الصلاة^(٢) فلو أمن صلوا بغير تغيير يذكر هنا، وتركه اختصاراً وإشعاراً به من الخوف.

ورابع وهو : عدم الاحتياج إلى الزيادة على فرقتين^(٣) لاختصاص هذه الكيفية بإدراك كل فرقة ركعة. ويمكن الغناء عنه في المغرب.

ومع اجتماع الشروط ﴿ يصلون صلاة ذات الرقاع ﴾ سُميت بذلك؛ لأن القتال كان في سفح جبل فيه جُدَدٌ^(٤) حُمْرٌ وصَفْرٌ وسودٌ كالرقاع، أو لأن الصحابة كانوا حُفَاةً فلقوا على أرجلهم الرقاع من جلودٍ وخِرَقٍ لشدة الحرِّ، أو لأن الرقاع كانت في ألبيتهم، أو لمرور قوم به حُفَاةً فتشقق أرجلهم فكانوا يلقون عليها الخِرَقَ، أو لأنها اسم شجرة كانت في موضع الغزوة، وهي على ثلاثة أميال من المدينة عند بئر أروما. وقيل : موضع من نجد، وهي أرض غطفان^(٥).

(١) في (ر) بدل « عن » : في . وكذا نقله الفاضل في . المناهج السوية : ٣٥١ .

(٢) و (٣) اشترطه المحقق في الشرائع ١ : ١٢٩ ، والعلامة في القواعد ١ : ٣١٩ ، والماتن في

الذكرى ٤ : ٣٤٥ .

(٤) جمع جُدَّة بمعنى العلامة والطريقة .

(٥) راجع معجم البلدان ٣ : ٥٦ .

﴿ بأن يصلي الإمام بفرقة ركعة ﴾ في مكان لا يبلغهم سهام العدو، ثم ينفردون بعد قيامه ﴿ ثم يتمون ﴾ ركعة أخرى مُخَفَّفَةً وَيُسَلِّمُونَ وَيَأْخُذُونَ مَوْقِفَ الْفِرْقَةِ الْمُقَاتِلَةِ^(١) ﴿ ثم تأتي ﴾ الفرقة ﴿ الأخرى ﴾ والإمام في قراءة الثانية ﴿ فيصلِّي بهم ركعة ﴾ إلى أن يرفعوا من سجود الثانية فينفردون ويتمون صلاتهم ﴿ ثم ينتظرهم ﴾ الإمام ﴿ حتى يتموا ويسلم بهم ﴾ .

وإنما حكمنا بانفرادهم - مع أن العبارة لا تقتضيه، بل ربما دلّ سلامه بهم على بقاء القدوة - تبعاً للمصنّف حيث ذهب في كتبه إلى انفرادهم^(٢) وظاهرُ الأصحاب - وبه صرح كثيرٌ منهم^(٣) - بقاء القدوة. ويتفرّع عليه تحمّل الإمام أوهامهم على القول به. وما اختاره المصنّف لا يخلو من قوّة.

﴿ وفي المغرب يصلي بإحدهما ركعتين ﴾ وبالأخرى ركعةً مخيراً في ذلك. والأفضل تخصيص الأولى بالأولى، والثانية بالباقي؛ تأسياً بعليّ عليه السلام ليلة الهرب^(٤) ولتقاربا في إدراك الأركان والقراءة المتعيّنة. وتكليفُ الثانية بالجلوس للتشهد الأوّل مع بنائها على التخفيف يندفع باستدعائه زماناً على التقديرين،

(١) في (ع) و (ف) : المقابلة.

(٢) الذكرى ٤ : ٣٥٠، الدروس ١ : ٢١٤، البيان : ٢٦٨.

(٣) لم نظفر بمصرّح به، إلا أن عبارة ابن إدريس والمحقّق قريب من التصريح، راجع السرائر ١ : ٣٤٦، والشرائع ١ : ١٣٠.

(٤) الموجود في رواياتنا أنه لم تكن صلاتهم في تلك الليلة إلا التكبير والتهليل والتسبيح والتحميد والدعاء، وفي بعضها : ما كانت صلاة القوم يومئذٍ إلا تكبيراً، وفي بعضها : فما صلى كثير من الناس إلا إيماءً، راجع الوسائل ٥ : ٤٨٦، الباب ٤ من أبواب صلاة الخوف والمطاردة، ومستدرك الوسائل ٦ : ٥٢٢ نفس الباب، ووقعة صفين لنصر بن مزاحم المنقري : ٣٣٠، ٣٩٢، ٣٩٣، ٤٧٩.

فلا يحصل بإيثار الأولى تخفيف، وتكليف الثانية بالجلوس للتشهد الأوّل على التقدير الآخر^(١).

﴿ ويجب ﴾ على المصلّين ﴿ أخذُ السلاح ﴾ للأمر به^(٢) المقتضي له، وهو آلة القتال والدفع: من السيف والسكّين والرمح وغيرها وإن كان نجساً، إلا أن يمنع شيئاً من الواجبات أو يؤذي غيره، فلا يجوز اختياراً.

﴿ ومع الشدّة ﴾ المانعة من الافتراق كذلك والصلاة جميعاً بأحد الوجوه المقرّرة في هذا الباب ﴿ يُصلّون بحسب المكنة ﴾ ركباناً ومشاةً جماعةً وفردى. ويُعتفر اختلاف الجهة هنا بخلاف المختلفين في الاجتهاد؛ لأنّ الجهات قبله في حقّهم هنا. نعم، يشترط عدم تقدّم المأموم على الإمام نحو مقصده. والأفعال الكثيرة المفتقر إليها مغتفرة هنا.

ويؤمنون ﴿ إيماءً مع تعذّر ﴾ الركوع و ﴿ السجود ﴾ ولو على القربوس بالرأس، ثمّ بالعينين فتحاً وغمضاً كما مرّ^(٣) ويجب الاستقبال بما أمكن ولو بالتحريمة، فإن عجز سقط.

﴿ ومع عدم الإمكان ﴾ أي إمكان الصلاة بالقراءة والإيماء للركوع والسجود ﴿ يجزيهم عن كلّ ركعة ﴾ بدل القراءة والركوع والسجود وواجباتهما ﴿ سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ﴾ مقدّماً عليهما^(٤) النية والتكبير، خاتماً بالتشهد والتسليم. قيل: وهكذا صلّى عليّ عليه السلام وأصحابه ليلة الهريز

(١) أي إيثار الأولى بالركعتين.

(٢) في قوله تعالى: (وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ) النساء: ١٠٢.

(٣) مرّ في بحث الركوع والسجود، الصفحة ٢٠١.

(٤) في نسخة (ش): عليها.

الظهرين والعشاءين^(١).

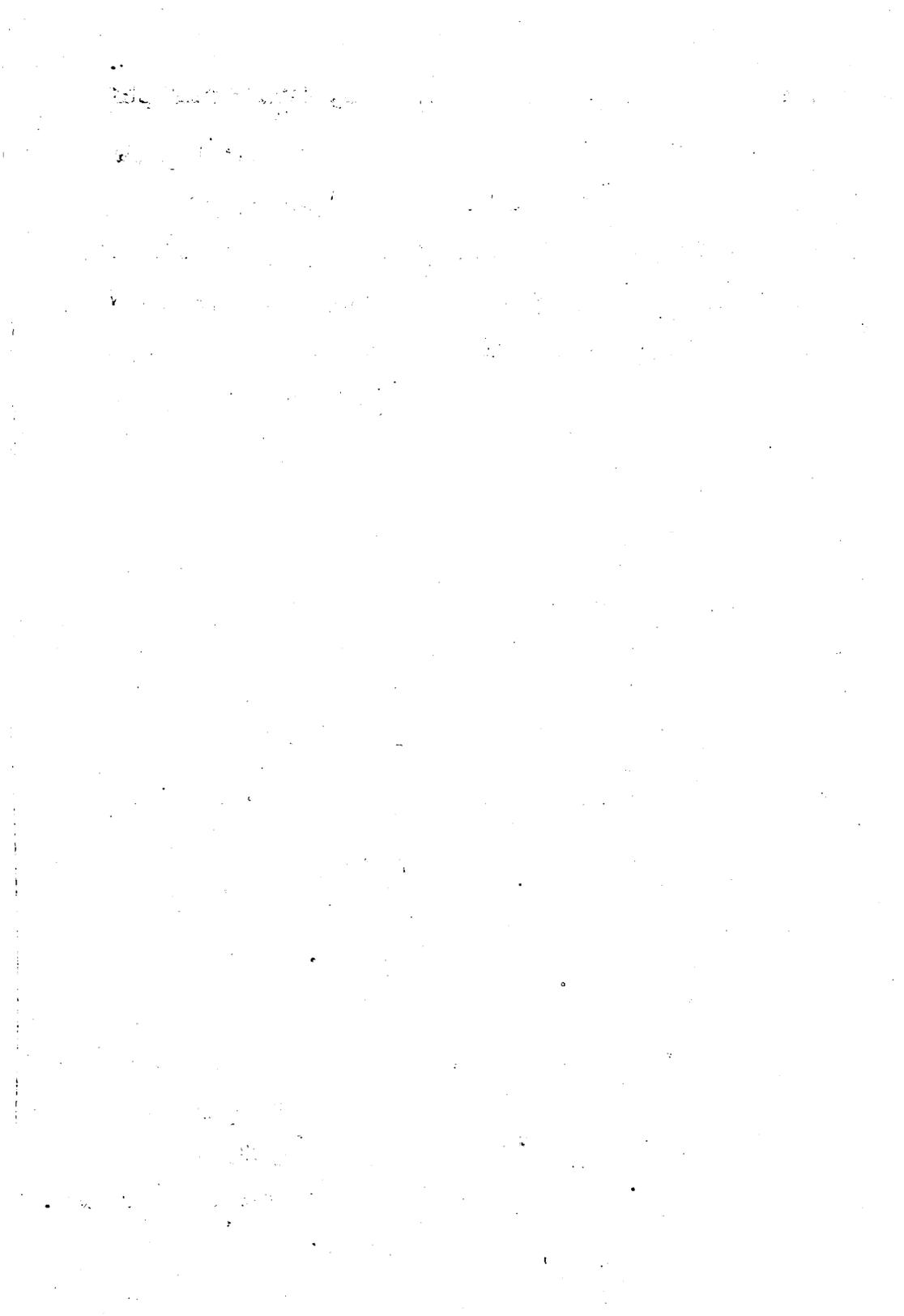
ولا فرق في الخوف الموجب لقصر الكميّة وتغيّر^(٢) الكيفيّة بين كونه من عدوّ ولصّ وسبّع، لا من وحلّ وغرقٍ بالنسبة إلى الكميّة، أمّا الكيفيّة فجائزٌ حيث لا يمكن غيرهاً مطلقاً. وجوّز في الذكرى لهما^(٣) قصر الكميّة مع خوف التلف بدونه ورجاء السلامة به وضيق الوقت^(٤) وهو يقتضي جواز الترك لو توقّف عليه، أمّا سقوط القضاء بذلك فلا؛ لعدم الدليل.

(١) الوسائل ٥ : ٤٨٦، الباب ٤ من أبواب صلاة الخوف، الحديث ٨.

(٢) في سوى (ع) : تغيير.

(٣) أي للوحل والغرق.

(٤) الذكرى ٤ : ٣٦٤.



﴿ الفصل العاشر ﴾

﴿ في صلاة المسافر ﴾ التي يجب قصرها كميّة

﴿ وشروطها ﴾ :

﴿ قصد ﴾ المسافة، وهي ثمانية فراسخ كلُّ فرسخ ثلاثة أميال، كلُّ ميل أربع آلاف ذراع، فتكون المسافة ﴿ ستّة وتسعين ألف ذراع ﴾ حاصلة من ضرب ثلاثة في ثمانية ثمّ المرتفع في أربعة. وكلُّ ذراع أربع وعشرون إصبعاً، كلُّ إصبع سبع شعيرات متلاصقات بالسطح الأكبر - وقيل : ستّ^(١) - عرض كلِّ شعيرة سبع شعرات من شعر البرذون^(٢)، ويجمعها مسير يوم معتدل الوقت والمكان والسير لأثقال الإبل. ومبدأ التقدير من آخر خطّة البلد^(٣) المعتدل، وآخر محلّته في المتّسع عرفاً.

(١) قاله ابن فهد في المهذب البارع ١ : ٤٨٠.

(٢) بكسر الباء الموحّدة وفتح الذال المعجمة : التركي من الخيل، والجمع البراذين، وخلافها العراب، كذا في المغرب. مجمع البحرين ٦ : ٢١٣ (برذن).

(٣) قال الفاضل في المناهج السويّة : ٣٦١ : خطّة البلد، أي من آخر جدرانه، فإنّ الخطّة في الأصل موضع الحيّ، والمراد جدران دوره، لا المزارع والبساتين ونحو ذلك، كما صرّح به الفاضل في التذكرة والنهاية.

﴿ أو نصفها لمريد الرجوع ليومه ﴾ أو ليلته أو الملقق منهما مع اتصال السير عرفاً، دون الذهاب في أوّل أحدهما والعود في آخر الآخر ونحوه، في المشهور^(١) وفي الأخبار الصحيحة الاكتفاء به مطلقاً^(٢) وعليه جماعةٌ مخيّرٍ في القصر والإتمام جمعاً^(٣) وآخرون في الصلاة خاصّةً^(٤) وحملها الأكثر على مريد الرجوع ليومه فيتحتّم القصر^(٥) أو يتخيّر، وعليه المصنّف في الذكرى^(٦) وفي الأخبار^(٧) ما يدفع هذا الجمع بمعنييه.

وخرج بقصد المقدّر السفر إلى المسافة بغيره، كطالب حاجةٍ يرجع متى وجدها إلا أن يعلم عادةً توقّفه على المسافة، وفي إلحاق الظنّ القويّ به وجهٌ قويٌّ. وتابع متغلّبٍ يفارقه متى قدر مع إمكانه عادةً. ومثله الزوجة والعبد يُجوزان الطلاق والعتق مع ظهور أمارتهما. ولو ظنّ التابع بقاء الصحبة قصر مع قصد المسافة ولو تبعاً. وحيث يبلغ المسافة يقصر في الرجوع مطلقاً^(٨) ولا يضم إليه

(١) متعلّق بالتقييد الذي في المتن. المناهج السويّة : ٣٦١.

(٢) راجع الوسائل ٥ : ٤٩٤، الباب ٢ من أبواب صلاة المسافر.

(٣) هذا هو أحد وجهي الشيخ في التهذيب ٣ : ٢٠٨ والاستبصار ١ : ٢٢٤، قال صاحب

المدارك رحمته : « وحكاه بعض مشايخنا المعاصرين عن جدّي في الفتاوى ومال إليه في

روض الجنان حتّى أنّه استوجه كون القصر أفضل من الإتمام، ولا ريب في قوّة هذا»

المدارك ٤ : ٤٣٧.

(٤) أفتى به الشيخ في النهاية : ١٦١، وابن حمزة في الوسيلة : ١٠٨.

(٥) كما ذهب إليه السيّد المرتضى وابن إدريس والأكثر. المناهج السويّة : ٣٦١.

(٦) الذكرى ٤ : ٢٩٤.

(٧) الوسائل ٥ : ٤٩٩، الباب ٣ من أبواب صلاة المسافر، الحديث الأوّل.

(٨) سواء خرج بقصد المسافة أم لا.

ما بقي من الذهاب بعد القصد متصلاً به ممّا يقصر عن المسافة .

﴿ وأن لا يقطع السفر بمروره على منزله ﴾ وهو ملكه من العقار الذي قد استوطنه، أو بلدّه الذي لا يخرج عن حدودها الشرعيّة^(١) ستة أشهر فصاعداً بنية الإقامة الموجبة للإتمام، متواليّة أو متفرّقة، أو منويّ الإقامة على الدوام مع استيطانه المدّة وإن لم يكن له به ملك. ولو خرج الملك عنه أو رجع عن نية الإقامة ساوى غيره ﴿ أو نية مقام عشرة ﴾ أيام تامّة بلياليها متتالية، ولو بتعليق السفر على ما لا يحصل عادةً في أقلّ منها ﴿ أو مُضَيّ ثلاثين يوماً ﴾ بغير نية الإقامة وإن جزم بالسفر ﴿ في مصر ﴾ أي في مكان معيّن. أمّا المصر بمعنى المدينة أو البلد فليس بشرط. ومتى كملت الثلاثون أتمّ بعدها ما يصلّيه قبل السفر ولو فريضةً.

ومتى انقطع السفر بأحد هذه افتقر العود إلى القصر إلى قصد مسافةٍ جديدة، فلو خرج بعدها^(٢) بقي على التمام إلى أن يقصد المسافة، سواء عزم على العود إلى موضع الإقامة أم لا.

ولو نوى الإقامة في عدّة مواطن في ابتداء السفر أو كان له منازل، اعتُبرت المسافة بين كلّ منزلين وبين الأخير وغاية السفر، فيقصر في ما بلغه، ويُنتم في الباقي وإن تمادى السفر.

﴿ وأن لا يكثر سفره ﴾ بأن يسافر ثلاث سفرات إلى مسافةٍ ولا يقيم بين سفرتين منها عشرة أيام في بلدّه أو [غيره]^(٣) مع النية، أو يصدق عليه

(١) وهي ما دون حدّ الترخّص للمسافر، كما نصّ عليه في روض الجنان : ٣٨٦.

(٢) أي بعد أحد القواطع الثلاثة.

(٣) لم يرد في المخطوطات.

اسم «المكاري» وإخوته، وحينئذٍ فيتم في الثالثة. ومع صدق الاسم يستمر^(١) متماً إلى أن يزول الاسم، أو يقيم عشرة أيام متوالية أو مفصولة بغير مسافة في بلده أو مع نية الإقامة، أو يمضي عليه أربعون يوماً متردداً في الإقامة أو جازماً بالسفر من دونه.

ومن يكثر سفره ﴿ كالمكاري ﴾ بضم الميم وتخفيف الياء، وهو من يُكري دابته لغيره ويذهب معها فلا يقيم ببلده غالباً لإعداده نفسه لذلك ﴿ والملاح ﴾ وهو صاحب السفينة ﴿ والأجير ﴾ الذي يُوجر نفسه للأسفار ﴿ والبريد ﴾ المُعدّ نفسه للرسالة، أو أمين^(٢) البيدر^(٣) أو الاشتقان^(٥) وضابطه: من يسافر إلى المسافة ولا يقيم العشرة كما مرّ.

﴿ وألاً يكون ﴾ سفره ﴿ معصية ﴾ بأن يكون غايته معصيةً أو مشاركةً بينها وبين الطاعة أو مستلزماً لها، كالتاجر في المحرم، والآبق، والناشر والساعي على ضررٍ محترم، وسالك طريقٍ يُغلب فيه العطب ولو على المال. وألحق به تاركُ كلِّ واجبٍ به بحيث ينافيه.

(١) في (ر) و (ف): ويستمرّ.

(٢) في (ش) هنا وما بعده: و.

(٣) في (ع): أمير.

(٤) البيدر: مجمع الطعام (الحنطة والشعير) حيث يُداس.

(٥) في بعض الحواشي: معرّب «دشتبان». قال ابن إدريس: قال ابن بابويه أيضاً في رسالته: ولا يجوز التقصير للاشتقان - بالشين المعجمة والتاء المنقطة من فوقها بنقطتين والقاف والنون - هكذا سماعنا على من لقيناه وسمعنا عليه من الرواة ولم يبيّنوا لنا ما معناه (السرائر ١: ٣٣٧).

وهي مانعةٌ ابتداءً واستدامةً، فلو عرض قصدُها في أثنائه انقطع الترخُّص حينئذٍ وبالعكس. ويُشترط حينئذٍ كون الباقي مسافةً ولو بالعود، لا بضمِّ باقي الذهاب إليه.

﴿ وأن يتوارى عن *جدران بلده﴾ بالضرب في الأرض لا مطلق المواراة ﴿ أو يخفى عليه أذانه﴾ ولو تقديراً، كالبلد المنخفض والمرتفع ومختلف الأرض، وعادِم الجدار^(١) والأذان والسمع والبصر.

والمعتبر: آخرُ البلد المتوسط فما دون، ومحلُّته في المتسع، وصورة الجدار والصوت، لا الشبح والكلام.

والاكتفاء بأحد الأمرين مذهب جماعة^(٢) والأقوى اعتبار خفائهما معاً ذهاباً وعوداً، وعليه المصنّف في سائر كتبه^(٣).

ومع اجتماع الشرائط ﴿ فيتعيّن القصر﴾ بحذف أخيرتي الرباعيّة ﴿ إلا في﴾ أربعة مواطن: ﴿ مسجدي مكّة والمدينة﴾ المعهودين ﴿ ومسجد الكوفة والحائر﴾ الحسيني ﴿ على مشرفه السلام﴾ وهو ما دار عليه سور حضرته الشريفة ﴿ فيتخيّر﴾ فيها بين الإتمام والقصر ﴿ والإتمام أفضل﴾ ومستندُ الحكم أخبارٌ كثيرة^(٤) وفي بعضها: أنه من مخزون علم الله^(٥).

(*) في (س): عنه.

(١) في (ش) و (ف): الجدران.

(٢) منهم الشيخ في المبسوط ١: ١٣٦، وابن البرّاج في المهذّب ١: ١٠٦، والمحقّق في الشرائع ١: ١٣٤.

(٣) الذكرى ٤: ٣٢١، الدروس ١: ٢١٠، البيان: ٢٦٤.

(٤) الوسائل ٥: ٥٤٣، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر.

(٥) المصدر السابق، الحديث الأوّل.

﴿ وَمَنْعَهُ ﴾ أي التخيير ﴿ أبو جعفر ﴾ محمد ﴿ بن بابويه ﴾ وحتّم القصر فيها كغيرها^(١) والأخبارُ الصحيحة حجة عليه.

﴿ وطرد المرتضى وابن الجنيد الحكمَ في مشاهد الأئمة عليهم السلام^(٢) ﴾ ولم نقف على مأخذه. وطرد آخرون الحكمَ في البلدان الأربع^(٣) وثالثٌ في بلدي المسجدين الحرمين دون الآخرين^(٤) ورابعٌ في البلدان الثلاثة غير الحائر^(٥) ومال إليه المصنّف في الذكرى^(٦) والاقتصار عليها موضع اليقين في ما خالف الأصل.

﴿ ولو دخل عليه الوقتُ حاضراً ﴾ بحيث مضى منه قدر الصلاة بشرائطها المفقودة قبل مجاوزة الحدّين ﴿ أو أدركه بعد ﴾ انتهاء ﴿ سفره ﴾ بحيث أدرك منه ركعةً فصاعداً ﴿ أتم ﴾ الصلاة فيهما ﴿ في الأقوى ﴾ عملاً بالأصل

(١) الفقيه ١ : ٤٤٢ ، ذيل الحديث ١٢٨٣ .

(٢) حكاها عنهما العلامة في المختلف ٣ : ١٣٦ ، وراجع جمل العلم والعمل (رسائل الشريف المرتضى) ٣ : ٤٧ .

(٣) منهم الشيخ في المبسوط ١ : ١٤١ والنهاية : ١٢٤ على وجه فيهما ، وابن سعيد في الجامع للشرائع : ٩٣ . وحكاها الفاضل الإصفهاني عن ابن حمزة . المناهج السوية : ٣٨٥ . لكن لم نجده في الوسيلة .

(٤) وهو ما قاله الشيخ في المبسوط والنهاية في أوّل الوجهين ، واختاره المحقّق في الشرائع ١ : ١٣٥ ، والعلامة في التحرير ١ : ٣٣٣ .

(٥) ذهب إليه الشيخ في التهذيب ٥ : ٤٣٢ ، ذيل الحديث ١٥٠٠ ، والاستبصار ٢ : ٣٣٦ ، ذيل الحديث ١١٩٦ .

(٦) حيث قال : وقول الشيخ هو الظاهر من الروايات ، الذكرى ٤ : ٢٩١ .

(*) في (ق) : على الأقوى .

ولدلالة بعض الأخبار عليه^(١) والقول الآخر القصر فيهما^(٢) وفي ثالث التخيير^(٣) ورابع القصر في الأوّل والإتمام في الثاني^(٤). والأخبار متعارضة، والمحصل ما اختاره هنا.

﴿ وَيُسْتَحَبُّ جِبْرُ كُلِّ مَقْصُورَةٍ ﴾ - وقيل: كلّ صلاةٍ تُصَلَّى سَفْرًا^(٥) -
﴿ بِالتَّسْبِيحَاتِ الْأَرْبَعِ ثَلَاثِينَ مَرَّةً ﴾ عقيها. والمرويّ التقييد^(٦). وقد رُوي
استحبابُ فعلها عقيبَ كلِّ فريضةٍ في جملة التعقيب^(٧) فاستحبابها عقيب المقصورة
يكون أكد.

وهل يتداخل الجبر والتعقيب أم يستحبّ تكرارها؟ وجهان، أجودهما
الأوّل؛ لتحقّق الامتثال فيهما.

-
- (١) الوسائل ٥ : ٥٣٥، الباب ٢١ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٤ و ١٠ و ١٢ .
(٢) قال الفاضل الإصفهاني رحمته : الظاهر أنّه قول بوجود القصر مطلقاً، ولم نظفر بقائله .
المناهج السويّة : ٣٨٨ .
(٣) قال الفاضل رحمته : هو قول ابن الجنيد . المصدر السابق : ٣٨٩ .
(٤) قال الفاضل رحمته : وهو المشهور بين من تقدّم الفاضل ، الذي عليه الصدوق والمرتضى
والمفيد وابن إدريس والمحقّق . المصدر السابق .
(٥) قاله الشيخ في النهاية : ١٢٥ ، والمحقّق في الشرائع ١ : ١٣٥ .
(٦) أي التقييد بالمقصورة ، راجع الوسائل ٥ : ٥٤٢ ، الباب ٢٤ من أبواب صلاة المسافر ،
الحديث الأوّل .
(٧) راجع الوسائل ٤ : ١٠٣١ ، الباب ١٥ من أبواب التعقيب .

Dear Sir,

I am writing to you regarding the matter of the

contract between us and your company.

I have reviewed the terms and conditions

and find them to be acceptable.

I am pleased to hear that you are

interested in our services.

I will be happy to discuss the details

of the contract with you.

I am looking forward to your response.

Yours faithfully,

[Signature]

[Name]

[Address]

[City]

[Country]

[Phone Number]

[Email Address]

[Website]

[Social Media]

[Footer]

﴿ الفصل الحادي عشر ﴾

﴿ في الجماعة ﴾

﴿ وهي مستحبة في الفرائض ﴾ مطلقاً^(١) ﴿ متأكدة في اليوميّة ﴾ حتّى أنّ الصلاة الواحدة منها تعدل خمساً أو سبعاً وعشرين صلاةً مع غير العالم، ومعه ألفاً. ولو وقعت في مسجد تضاعف بمضروب عدده في عددها^(٢)، ففي الجامع مع غير العالم ألفان وسبعمئة، ومعه مئة ألف. وروي أنّ ذلك مع اتّحاد المأموم، فلو تعدّد تضاعف في كلّ واحدٍ بقدر المجموع في سابقه^(٣) إلى العشرة، ثمّ لا يُحصيه إلاّ الله تعالى.

و ﴿ واجبة في الجمعة والعيدين ﴾ مع وجوبهما.

و ﴿ بدعة في النافلة ﴾ مطلقاً ﴿ إلاّ في الاستسقاء، والعيدين المندوبة،

(١) قال الفاضل الإصفهاني رحمته: تقييد الإطلاق بصيرّ قوله: «واجبة في الجمعة والعيدين» بمنزلة الاستثناء، ولا مساع لعدم التقييد به، فإنّها مع عدمه ينصرف إلى اليوميّة فلا يناسب قوله: متأكدة في اليوميّة. المناهج السويّة: ٣٩١.

(٢) أي عدد المسجد في عدد الجماعة.

(٣) إلى هنا نقله صاحب الوسائل عن هذا الكتاب، والظاهر أنّه لم يظفر به في كتب الأحاديث،

راجع الوسائل ٥: ٣٧٤، الباب الأوّل من أبواب صلاة الجماعة، الحديث ١٦ و ١٧.

والغدير ﴿ في قولٍ لم يجزم به المصنّف إلاّ هنا، ونسبه في غيره إلى التقويّ^(١) ولعلّ مأخذه شرعيّتها في صلاة العيد وأنه عيد ﴿ والإعادة ﴾ من الإمام أو المأموم أَرهما، وإن ترامت على الأقوى .

﴿ ويُدركها ﴾ أي الركعة ﴿ بإدراك الركوع ﴾ بأن يجتمعا في حدّ الركوع ولو قبل ذكر المأموم. أمّا إدراك الجماعة فسيأتي أنّه يحصل بدون الركوع. ولو شكّ في إدراك حدّ الإجزاء لم يحتسب ركعةً؛ لأصالة عدمه، فيتبعه في السجود ثمّ يستأنف.

﴿ ويشترط : بلوغ الإمام ﴾ إلاّ أن يؤمّ مثله، أو في نافلة عند المصنّف في الدروس^(٢) وهو يتمّ مع كون صلواته شرعيّة لا تمرينيّة.

﴿ وعقله ﴾ حالة الإمامة وإن عرض له الجنون في غيرها، كذي الأدوار على كراهة.

﴿ وعدلته ﴾ وهي ملكة نفسانيّة باعثة على ملازمة التقوى - التي هي القيام بالواجبات وترك المنهيات الكبيرة مطلقاً، والصغيرة مع الإصرار عليها - وملازمة المروءة، التي هي اتّباع محاسن العادات واجساب مساوئها وما يُنفّر عنه من المباحات ويؤذّن بخسنة النفس ودناءة الهمة.

وتُعلم : بالاختبار المستفاد من التكرار المُطّلع على الخلق من التخلّق والطبع من التكلف غالباً، وبشهادة عدلين بها، وشياعها، واقتداء العدلين به في الصلاة بحيث يُعلم ركونهما إليه تزكيةً.

(١) الذكرى ٤ : ٣٧٤، الدروس ١ : ٢١٧، البيان : ٢٢٤، وراجع الكافي في الفقه : ١٦٠.

(٢) الدروس ١ : ٢١٩.

ولا يقدح المخالفة في الفروع، إلا أن تكون صلاته باطلة عند المأموم.
 وكان عليه أن يذكر اشتراط طهارة مولد الإمام؛ فإنّه شرط إجماعاً،
 كما ادّعاه في الذكرى^(١) فلا تصحّ إمامة ولد الزنا وإن كان عدلاً أمّا ولدُ الشبهة
 ومن تنأله الألسن من غير تحقيق فلا.

﴿ وذكوريّته ﴾ إن كان المأموم ذكراً أو خنثى.

﴿ وتؤمّ المرأة مثلها ﴾ و ﴿ لا ﴾ تؤمّ ﴿ ذكراً ولا خنثى ﴾ لاحتمال
 ذكوريّته ﴿ ولا تؤمّ الخنثى غير المرأة ﴾ لاحتمال أنوثيته وذكوريّة المأموم
 لو كان خنثى.

﴿ ولا تصحّ مع ﴾ جسم ﴿ حائلٍ بين الإمام والمأموم ﴾ يمنع المشاهدة
 أجمع في سائر الأحوال للإمام أو من يشاهده من المأمومين ولو بوسائط منهم،
 فلو شاهد بعضه في بعضها كفى، كما لا تمنع حيلولة الظلمة والعمى ﴿ إلا في المرأة
 خلف الرجل ﴾ فلا يمنع الحائل مطلقاً مع علمها بأفعاله التي يجب فيها المتابعة.

﴿ ولا مع كون الإمام أعلى ﴾ من المأموم ﴿ بالمعتد ﴾ به عرفاً في
 المشهور، وقدّره في الدروس بـ «ما لا يُتخطّى»^(٢) وقيل: بشبر^(٣) ولا يضّرّ
 علوّ المأموم مطلقاً ما لم يؤدّ إلى البعد المُفرط، ولو كانت الأرض منحدرّة
 اغتفر فيهما.

(١) لا يوجد فيها دعوى الإجماع، راجع الذكرى ٤ : ٣٩٣، نعم ادّعاه في إمامة الجمعة،

المصدر: ١٠٢.

(٢) الدروس ١ : ٢٢٠.

(٣) لم نظفر بقائله، قال السيّد العاملي: ونقل جماعة عن بعض القول بتفديره بشبر، مفتاح

الكرامة ٣ : ٤٢٨.

ولم يذكر اشتراط عدم تقدّم المأموم، ولا بدّ منه. والمعتبر فيه العقب قائماً، والمقعد - وهو الأليّة - جالساً، والجنبُ نائماً.

﴿ وتكره القراءة ﴾ من المأموم ﴿ خلفه في الجهرية ﴾ التي يسمعا ولو همهمة ﴿ لا في السرية، ولو لم يسمع ولو همهمة ﴾ وهي الصوت الخفي من غير تفصيل الحروف ﴿ في الجهرية قرأ ﴾ المأموم الحمد سرّاً ﴿ مستحباً ﴾ هذا هو أحد الأقوال في المسألة^(١).

أمّا ترك القراءة في الجهرية المسموعة فعليه الكلّ، لكن على وجه الكراهة عند الأكثر^(٢) والتحرّيم عند بعض^(٣) للأمر بالإنصات لسامع القرآن^(٤) وأمّا مع عدم سماعها - وإن قلّ - فالمشهور الاستحباب في أوليها. والأجود إلحاق أخريها بهما. وقيل: تلحقان بالسرية^(٥).

وأمّا السرية فالمشهور كراهة القراءة فيها، وهو اختيار المصنّف في سائر كتبه^(٦) ولكنّه هنا ذهب إلى عدم الكراهة. والأجود المشهور.

(١) صرّح بالاستحباب العلامة في المختلف ٣: ٧٨، والشهيد في الدروس ١: ٢٢٢.

(٢) منهم المحقّق في المعتبر ٢: ٤٢٠، والعلامة في الإرشاد ١: ٢٧٢، والشهيد في الذكرى ٤: ٤٦٣. وأفتى سلار في المراسم ٨٦، باستحباب ترك القراءة.

(٣) كالشيخ في المبسوط ١: ١٥٨، وابن حمزة في الوسيلة ١٠٦، وابن زهرة في الغنية: ٨٨، والعلامة في المختلف ٣: ٧٨.

(٤) في قوله تعالى: (وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ) الأعراف: ٢٠٤.

(٥) لم نقف على مصرّح به، أنظر السرائر ١: ٢٨٤.

(٦) قال الفاضل الإصفهاني رحمه الله: قد عرفت أنّه لم يختار في شيء من كتبه شيئاً من الأقوال إلاّ هنا وفي البيان، وفي النفلية لم يتعرّض لحال القراءة في الإخفائية، نعم في الدروس نسبه

ومن الأصحاب من أسقط القراءة وجوباً^(١) أو^(٢) استحباباً^(٣) مطلقاً، وهو أحوط. وقد روى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام، قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: من قرأ خلف إمامٍ يأتّم به بُعث على غير فطرة^(٤).

﴿ وتجب ﴾ على المأموم ﴿ نيّة الاتّمام ب ﴾ الإمام ﴿ المعين ﴾ بالاسم أو الصفة أو القصد الذهني، فلو أخلّ بها أو اقتدى بأحد هذين أو بهما وإن اتّفقا فعلاً لم يصحّ. ولو أخطأ تعيينه بطلت وإن كان أهلاً لها.

أمّا الإمام فلا تجب عليه نيّة الإمامة، إلّا أن تجب الجماعة - كالجمعة - في قول^(٥)، نعم يستحبّ. ولو حضر المأموم في أثناء صلاته نواها بقلبه متقرّباً.

﴿ ويقطع النافلة ﴾ إذا أحرم الإمام بالفريضة، وفي بعض الأخبار: قَطَعَهَا متى أُقيمت الجماعة ولمّا يُكملها ليفوز بفضيلتها أجمع^(٦).

﴿ وقيل : و ﴾ يقطع ﴿ الفريضة ﴾ أيضاً ﴿ لو خاف الفوت ﴾^(٧) أي فوت الجماعة في مجموع الصلاة. وهو قويٌّ، واختاره المصنّف في غير الكتاب^(٨) وفي

إلى الشهرة، ولعلّه مشعر بوجه ما بنوع من الاختيار. المناهج السويّة: ٤٠٧ وراجع البيان:

٢٢٦، والدروس ١: ٢٢٢، والألفيّة والنفلية: ١٤١.

(١) مثل ابن إدريس في السرائر ١: ٢٨٤.

(٢) في (ش) و (ر) بدل «أو»: و.

(٣) كسألارفي المراسم: ٨٦.

(٤) الوسائل ٥: ٤٢٢، الباب ٣١ من أبواب صلاة الجماعة، الحديث ٤.

(٥) قاله الشهيد في الذكرى ٤: ٤٢٤ والدروس ١: ٢٢٠ واحتمله العلامة في التذكرة ٤: ٢٦٨.

(٦) راجع الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام: ١٤٥.

(٧) راجع المبسوط ١: ١٥٧.

(٨) الذكرى ٤: ٤٦٨، والدروس ١: ٢٢٢.

البيان جعلها كالنافلة^(١).

﴿ وإتمامها ركعتين ﴾ * ﴿ ندباً ﴾ ﴿ حسنٌ ﴾ ليجمع بين فضيلة الجماعة وترك إبطال العمل. هذا إذا لم يخف الفوت، وإلا قَطَعَهَا بعد النقل إلى النفل. ولو كان قد تجاوز ركعتين من الفريضة ففي الاستمرار أو العدول إلى النفل خصوصاً قبل ركوع الثالثة؟ وجهان، وفي القطع قوّة.

﴿ نعم يقطعها ﴾ أي الفريضة ﴿ لإمام الأصل ﴾ مطلقاً استحباباً في الجميع. ﴿ ولو أدركه بعد الركوع ﴾ بأن لم يجتمع معه بعد التحريمة في حدّه ﴿ سجد ﴾ معه بغير ركوع إن لم يكن ركع أو ركع طلباً لإدراكه فلم يُدركه ﴿ ثم استأنف النيّة ﴾ مؤتمناً إن بقي للإمام ركعةً أُخرى، ومنفرداً بعد تسليم الإمام إن أدركه في الأخيرة ﴿ بخلاف إدراكه بعد السجود ﴾ فإنه يجلس معه ويتشهد مستحباً إن كان يتشهد ويكمل صلاته ﴿ فإنها تجزيه ويُدرك فضيلة الجماعة ﴾ في الجملة ﴿ في الموضعين ﴾ وهما: إدراكه بعد الركوع وبعد السجود؛ للأمر بها^(٢) وليس إلا لإدراكها، وأما كونها كفضيلة من أدركها من أولها فغير معلوم. ولو استمر في الصورتين قائماً إلى أن فرغ الإمام أو قام أو جلس معه ولم يسجد صح أيضاً من غير استئناف. والضابط: أنه يدخل معه في سائر الأحوال، فإن زاد معه ركناً استأنف النيّة وإلا فلا. وفي زيادة سجدة واحدة وجهان، أحوطهما الاستئناف. وليس لمن لم يُدرك الركعة قطع الصلاة بغير المتابعة اختياراً.

﴿ وتجب ﴾ على المأموم ﴿ المتابعة ﴾ لإمامه في الأفعال إجماعاً، بمعنى أن لا يتقدمه فيها، بل إما أن يتأخر عنه وهو الأفضل، أو يقارنه، لكن مع المقارنة

(١) البيان : ٢٢٧.

(*) في (ق): وإتمامها حسن.

(٢) راجع الوسائل ٥ : ٤٤٩، الباب ٤٩ من أبواب صلاة الجماعة.

تفوت فضيلة الجماعة وإن صحّت الصلاة، وإتّما فضّلها مع المتابعة.

أمّا الأقوال، فقد قطع المصنّف بوجوب المتابعة فيها أيضاً في غيره^(١) وأطلق هنا بما يشمله. وعدم الوجوب أوضح إلّا في تكبيرة الإحرام فيعتبر تأخره بها، فلو قارنه أو سبقه لم تنعقد. وكيف تجب المتابعة في ما لا يجب سماعه ولا إسماعه إجماعاً؟! مع إيجابهم علمه بأفعاله، وما ذاك إلّا لوجوب المتابعة فيها. ﴿ فلو تقدّم ﴾ المأموم على الإمام في ما يجب فيه المتابعة ﴿ ناسياً تدارك ﴾ ما فعل مع الإمام ﴿ وعامداً ﴾ يَأْتِمُ و ﴿ يستمرّ ﴾ على حاله حتّى يلحقه الإمام. والنهي لاحقٌ لترك المتابعة لا لذات الصلاة أو جزئها، ومن تمّ لم تبطل، ولو عاد بطلت؛ للزيادة. وفي بطلان صلاة الناسي لو لم يعد قولان^(٢) أجودهما العدم. والظانّ كالناسي، والجاهل عامد.

﴿ ويُستحبّ إسماع الإمام من خلفه ﴾ أذكّره ليتابعه فيها وإن كان مسبوقة ما لم يؤدّ إلى العلوّ المفرط، فيسقط الإسماع المؤدّي إليه. ﴿ ويكره العكس ﴾ بل يُستحبّ للمأموم ترك إسماع الإمام مطلقاً عدا تكبيرة الإحرام لو كان الإمام منتظراً له في الركوع ونحوه^(٣) وما يفتح به

(١) الدروس ١ : ٢٢١، البيان : ٢٣٨.

(*) في (ق) : استمرّ.

(٢) القول بعدم البطلان يظهر من التذكرة ٤ : ٣٤٥، ومال إليه الشهيد في الذكرى ٤ : ٤٤٧. وأمّا القول بالبطلان فلم نعر عليه في من تقدّم على الشهيد الثاني. نعم ذهب إلى ذلك السيّد السند في المدارك ٤ : ٣٢٩.

(٣) قال الفاضل الإصفهاني رحمته : أي نحو الركوع ممّا يكون الانتظار فيه سبباً لإدراك الركعة، أو كان عدم الانتظار مفوّتاً لإدراك الجماعة رأساً، كالسجود والتشهد الأخير. المناهج السويّة : ٤١٥.

على الإمام^(١) والقنوت على قول^(٢).

﴿ وأن يَأْتَمَّ كُلُّ من الحاضر والمسافر بصاحبه ﴾ مطلقاً. وقيل: في فريضة مقصورة، وهو مذهبه في البيان^(٣) ﴿ بل ﴾ بـ ﴿ المساوي ﴾ في الحضر والسفر أو في الفريضة غير المقصورة.

﴿ وأن يؤمَّ الأجدمُ والأبرصُ الصحيح ﴾ * للنهي عنه وعمّا قبله في الأخبار^(٤) المحمول على الكراهة جمعاً.

﴿ والمحدودُ بعد توبته ﴾ للنهي كذلك^(٥) وسقوطِ محلّه من القلوب.

﴿ والأعرابيُّ ﴾ وهو المنسوب إلى «الأعراب» وهم سكّان البادية ﴿ بالمهاجر ﴾ وهو المدني المقابل للأعرابي، أو المهاجر حقيقة من بلاد الكفر إلى بلاد الإسلام. ووجه الكراهة في الأوّل مع النصِّ بَعْدَهُ عن مكارم الأخلاق ومحاسن الشيم المستفادة من الحضر. وحرّم بعض الأصحاب إمامة الأعرابي^(٦) عملاً بظاهر النهي^(٧) ويمكن أن يريد به من لا يعرف محاسن الإسلام وتفصيل الأحكام منهم، المعنيّ بقوله تعالى: (الأعرابُ أشدُّ كُفْراً

(١) أي يُنبّهه على ما سها ويُذكّره بما نسيه.

(٢) لم نظفر بقائله.

(٣) البيان: ٢٣٢.

(*) لا توجد (الصحيح) في «ق».

(٤) الوسائل ٥: ٣٩٩، الباب ١٥ من أبواب صلاة الجماعة، الحديث ٣ و ٥ و ٦. والباب ١٨، الحديث ٣ و ٦.

(٥) المصدر السابق، الباب ١٥، الحديث ٣ و ٦.

(٦) مثل الصدوق في المنع: ١١٧، والشيخ في النهاية: ١١٢، والقاضي في المهذب ١: ٨٠.

(٧) الوسائل ٥: ٣٩٩، الباب ١٥ من أبواب صلاة الجماعة، الحديث ٣ و ٥ و ٦.

وَنَفَاقًا^(١) أو على من عرف ذلك وترك المهاجرة مع وجوبها عليه، فإنه حينئذٍ تمتنع إمامته؛ لإخلاله بالواجب من التعلّم والمهاجرة.

﴿ والمتميم بالمتطهر بالماء ﴾ للزهي^(٢) ونقصه، لا بمثله.

﴿ وأن يُستتاب المسبوق ﴾ بركعة أو مطلقاً إذا عرض للإمام مانع من

الإتمام، بل ينبغي استنابة من شهد الإفامه.

ومتى بطلت صلاة الإمام فإن بقي مكلفاً فالاستنابة له، وإلا فللمأمومين.

وفي الثاني^(٣) يفتقرون إلى نيّة الائتنام بالثاني. ولا يُعتبر فيها سوى القصد إلى ذلك. والأقوى في الأوّل ذلك. وقيل: لا؛ لأنّه خليفة الإمام فيكون بحكمه^(٤).

ثم إن حصل قبل القراءة قرأ المستخلف أو المنفرد. وإن كان في أثنائها، ففي

البناء على ما وقع من الأوّل أو الاستئناف أو الاكتفاء بإعادة السورة التي فارق

فيها أوجه، أجودها الأخير. ولو كان بعدها ففي إعادتها وجهان، أجودهما العدم.

﴿ ولو تبيّن ﴾ للمأموم ﴿ عدم الأهلية ﴾ من الإمام للإمامة بحدثٍ أو

فسقٍ أو كفرٍ ﴿ في الأثناء انفراد ﴾ حين العلم. والقول في القراءة كما تقدّم.

﴿ وبعد الفراغ لا إعادة ﴾ على الأصحّ مطلقاً للامتنال. وقيل: يعيد في

الوقت لفوات الشرط^(٥). وهو ممنوعٌ مع عدم إفضائه إلى المدعى.

﴿ ولو عرض للإمام مُخرَجٌ ﴾ من الصلاة لا يُخرج عن الأهلية كالحدث

(١) التوبة: ٩٧.

(٢) الوسائل ٥: ٤٠٢، الباب ١٧ من أبواب صلاة الجماعة، الحديث ٥ و ٦ و ٧.

(٣) وهو أن يقدر المأمومون من يتم الصلاة بهم.

(٤) قاله العلامة في التذكرة ٤: ٣٣، ونهاية الأحكام ٢: ١٨.

(٥) نقله العلامة في المختلف ٣: ٧٠، عن السيّد المرتضى وابن الجنيد من غير تقييد بالوقت.

﴿ استتاب ﴾ هو، وكذا لو تبين كونه خارجاً ابتداءً لعدم الطهارة، ويمكن شمول «المخرج» في العبارة لهما.

﴿ ويكره الكلام ﴾ للمأموم والإمام ﴿ بعد ﴾ قول المؤذن: ﴿ قد قامت الصلاة ﴾ لما روي أنهم بعدها كالمصلين^(١).

﴿ والمصلي خلف من لا يقتدى به ﴾ لكونه مخالفاً ﴿ يؤذن لنفسه ويقوم ﴾ إن لم يكن وقع منهما ما يُجزئ عن فعله، كالأذان للبلد إذا سمعه أو مطلقاً ﴿ فإن تعذر ﴾ الأذان لخوف فوت واجب القراءة ﴿ اقتصر على ﴾ قوله: ﴿ قد قامت الصلاة مرتين ﴾ إلى آخر الإقامة ﴿ ثم يدخل في الصلاة منفرداً بصورة الاقتداء فإن سبقه الإمام بقراءة السورة سقطت، وإن سبقه بالفاتحة أو بعضها قرأ إلى حدِّ الراكع وسقط عنه ما بقي، وإن سبق الإمام سبَّح الله استحباباً إلى أن يركع. فإذا فعل ذلك عُفِّر له بعدد من خالفه وخرج بحسنتهم، روي ذلك عن الصادق عليه السلام^(٢).

﴿ ولا يؤم القاعد القائم ﴾ وكذا جميع المراتب لا يؤم الناقص فيها الكامل؛ للنهي^(٣) والنقص. ولو عرض العجز في الأثناء انفرد المأموم الكامل حينئذٍ إن لم يمكن استخلاف بعضهم.

﴿ ولا الأمي ﴾ وهو من لا يحسن قراءة الحمد والسورة أو أبعاضهما ولو حرفاً أو تشديداً أو صفةً واجبة^(٤) ﴿ القارئ ﴾ وهو من يحسن ذلك كله. ويجوز بمثله مع تساويهما في شخص المجهول أو نقصان المأموم وعجزهما عن

(١) الوسائل ٤: ٦٢٩، الباب ١٠ من أبواب الأذان والإقامة، الحديث ٧ و١٢.

(٢) الوسائل ٥: ٣٨١، الباب ٥ من أبواب صلاة الجماعة، الحديث ٢.

(٣) راجع الوسائل ٥: ٤١١، الباب ٢٢، و ٤١٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة الجماعة.

(٤) كالحركة والسكون والمد والقصر.

التعليم لضيق الوقت وعن الائتمام بقارئٍ أو أتمّ منهما. ولو اختلفا فيه لم يجز وإن نقص قدر مجهول الإمام، إلا أن يقتدي جاهلُ الأوّل بجاهل الآخر ثمّ ينفرد عنه بعد تمام معلومه، كاقْتداء محسن السورة خاصّة بجاهلها، ولا يتعاكسان.

﴿ ولا المؤوف اللسان ﴾ كالألثغ - بالمثلثة - وهو الذي يبدّل حرفاً بغيره، وبالمثلثة من تحت، وهو الذي لا يبين الكلام، والتمتّام والفأفاء وهو الذي لا يحسن تأدية الحرفين ﴿ بالصحيح ﴾ أمّا من لم تبلغ آفته إسقاط الحرف ولا إبداله أو تكرّره فتكره إمامته بالمتقن خاصّة.

﴿ ويُقدّم الأقرأ ﴾ من الأئمة لو تشاخوا أو تشاحّ المأمومون، وهو الأجود أداءً وإتقاناً للقراءة ومعرفة أحكامها ومحاسنها وإن كان أقلّ حفظاً.

فإن تساووا فالأحفظ، فإن تساووا فيهما ﴿ فالأفقه ﴾ في أحكام الصلاة، فإن تساووا فيها فالأفقه في غيرها. وأسقط المصنّف في الذكرى اعتبار الزائد لخروجه عن كمال الصلاة^(١) وفيه: أن المرجّح لا ينحصر فيها، بل كثيرٌ منها كمال في نفسه، وهذا منها، مع شمول النصّ^(٢) له.

فإن تساووا في الفقه والقراءة ﴿ فالأقدم هجرةً ﴾ من دار الحرب إلى دار الإسلام، هذا هو الأصل. وفي زماننا قيل: هو السبق إلى طلب العلم^(٣) وقيل: إلى سكنى الأمصار^(٤) مجازاً عن الهجرة الحقيقية؛ لأنها مظنة الاتّصاف بالأخلاق

(١) الذكرى ٤ : ٤١٦.

(٢) مثل ما عن النبي ﷺ : « من أمّ قوماً وفيهم أعلم منه لم يزل أمرهم إلى السفال إلى يوم القيامة » الوسائل ٥ : ٤١٥، الباب ٢٦ من أبواب صلاة الجماعة، الحديث الأوّل.

(٣) قاله يحيى بن سعيد واختاره الشيخ إبراهيم القطيفي في شرحه على النافع، أنظر مفتاح

الكرامة ٣ : ٤٨٠

(٤) قاله المحقّق الكركي، على ما نقله عنه تلميذه، أنظر مفتاح الكرامة ٣ : ٤٨٠.

٣٢٦ الروضة البهية / ج ١

الفاضلة والكمالات النفسية، بخلاف القرى والبادية. وقد قيل: إنَّ الجفاء والقسوة في الفدادين^(١) بالتشديد، أو حذف المضاف. وقيل: يُقدَّم أولاد من تقدّمت هجرته على غيره^(٢).

فإن تساوا في ذلك ﴿فَالأَسَنُّ﴾ مطلقاً أو في الإسلام، كما قيده في غيره^(٣).

فإن تساوا فيه ﴿فَالأَصْبَحُ﴾ وجهاً^(٤) لدلالته على مزيد عناية الله تعالى^(٥) أو ذكراً بين الناس؛ لأنّه يُستدلّ على الصالحين بما يجري الله لهم على السنة عباده^(٦).

ولم يذكر هنا ترجيح الهاشمي؛ لعدم دليل صالح لترجيحه، وجعله في الدروس بعد الأئمة^(٧).

(١) روي ذلك عن النبي ﷺ راجع الكافي ٨ : ٧٠، الحديث ٢٧. وأوردها الشهيد في الذكرى (٤ : ٤١٧ - ٤١٨) وفسّر معنى «الفدادين» بالتشديد هكذا «قيل هم المكثرون من الإبل وبأهل القرى والبوادي، ويُقرأ بتخفيفه وهو جمع فدان وهي بقر الحرث أي في أصحاب الفداءين لبعدهم عن الأمصار. وعن الشيخ نجيب الدين: هي في زماننا التقدم في التعلم قبل الآخر».

(٢) قاله العلامة في التذكرة ٤ : ٣٠٨ ونهاية الأحكام ٢ : ١٥٣.

(٣) الذكرى ٤ : ٤١٨، البيان ٢٣٢ : ١، الدروس ١ : ٢١٩.

(٤) ورد ذلك في الخبر، راجع الوسائل ٥ : ٤١٩، الباب ٢٨ من أبواب صلاة الجماعة، الحديث ٢.

(٥) قاله العلامة في المختلف ٣ : ٦٩.

(٦) نهج البلاغة : الخطبة ٥٣.

(٧) الدروس ١ : ٢١٩.

وزاد بعضهم في المرجّحات بعد ذلك : الأتقى ، والأورع ، ثمّ القرعة^(١) وفي الدروس جعل القرعة بعد الأصبَح^(٢) وبعض هذه المرجّحات ضعيف المستند ، لكنّه مشهور .

﴿ و ﴾ الإمام ﴿ الراتب ﴾ في مسجدٍ مخصوص ﴿ أولى من الجميع ﴾ لو اجتمعوا ﴿ وكذا صاحب المنزل ﴾ أولى منهم ومن الراتب ﴿ و ﴾ صاحب الإمارة ﴿ في إمارته أولى من جميع من ذكر أيضاً . وألويّة هذه الثلاثة سياسةٌ أدبيّةٌ لا فضيلةٌ ذاتيّةٌ ، فلو أذنوا غيرهم انتفت الكراهة . ولا يتوقّف أولويّة الراتب على حضوره ، بل يُنتظر لو تأخّر ، ويُراجَع إلى أن يضيق وقت الفضيلة فيسقط اعتباره .

ولا فرق في صاحب المنزل بين المالك للعين والمنفعة ، وغيره كالمستعير . ولو اجتمعا فالمالك أولى . ولو اجتمع مالك الأصل والمنفعة فالثاني أولى . ﴿ ويكره إمارة الأبرص والأجذم والأعمى بغيرهم ﴾ ممّن لا يتّصف بصفتهُم ؛ للنهي عنه^(٣) المحمول على الكراهة جمعاً ، وقد تقدّم^(٤) .

(١) زادها العلامة في التذكرة ٤ : ٣١٠ - ٣١١ .

(٢) الدروس ١ : ٢٩١ .

(٣) راجع الوسائل ٥ : ٣٩٩ ، الباب ١٥ ، و ٤٠٩ ، الباب ٢١ من أبواب صلاة الجماعة .

(٤) تقدّم في الصفحة ٣٢٢ .

1912

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

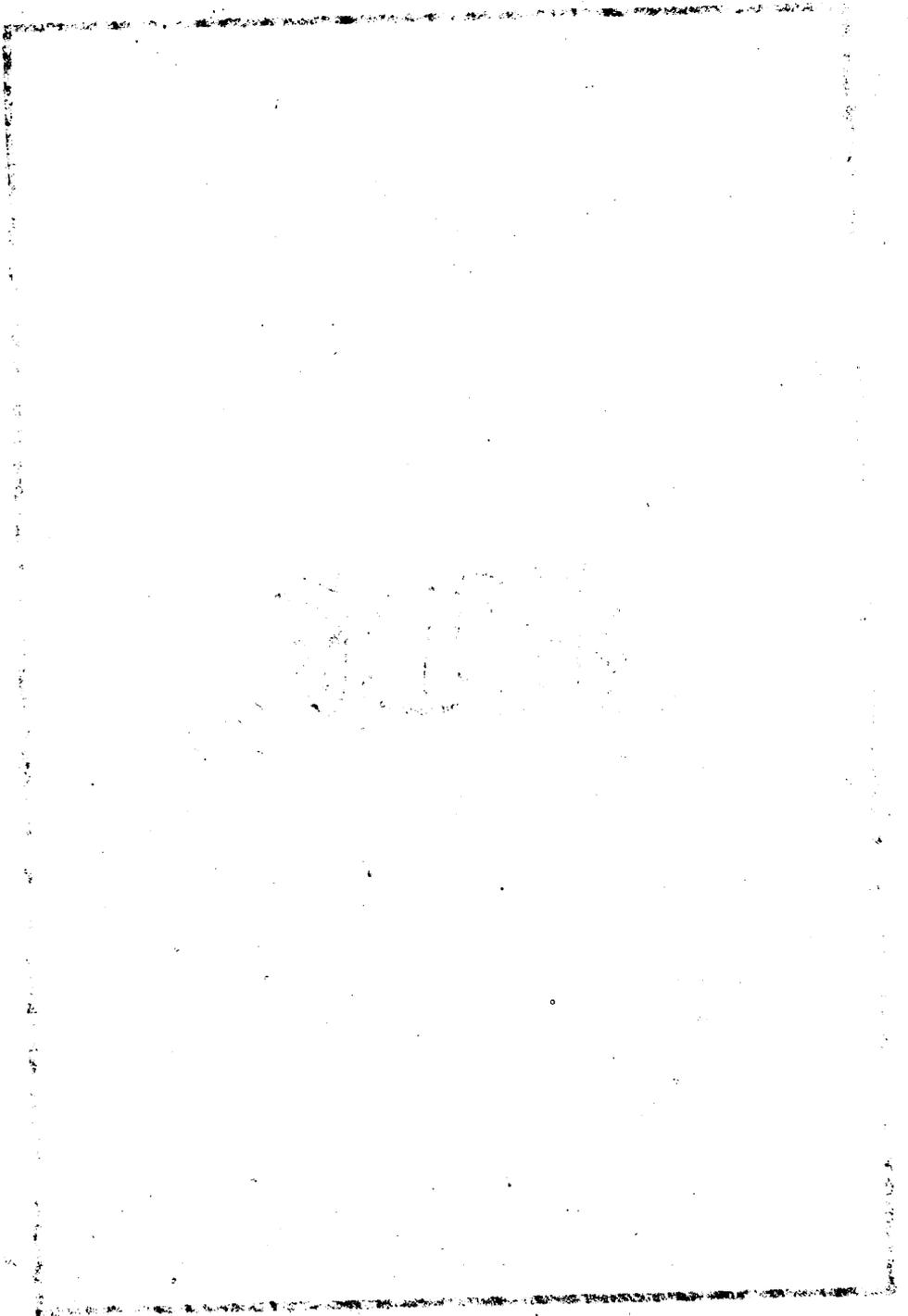
...

...

...

...

كتاب البركة



﴿ كتاب الزكاة ﴾

﴿ وفصوله أربعة ﴾

﴿ الأوّل ﴾

﴿ تجب زكاة المال على البالغ العاقل ﴾ فلا زكاة على الصبيّ والمجنون في التقدين إجمالاً، ولا في غيرهما على أصحّ القولين^(١) نعم يستحبّ. وكذا لو أتجر الوليّ أو مأذونه للطفل واجتمعت شرائط التجارة.

﴿ الحرّ* ﴾ فلا تجب على العبد لو^(٢) قلنا بملكه؛ لعدم تمكّنه من التصرف

(١) ذهب إلى ذلك سلّار في المراسم : ١٢٨، وابن ادريس في السرائر ١ : ٤٢٩، والمحقّق في الشرائع ١ : ١٤٠، والعلامة في القواعد ١ : ٣٢٩ - ٣٣٠. والقول الآخر : الوجوب، ذهب إليه جماعة، منهم المفيد في المقنعة : ٢٣٨، والشيخ في المبسوط ١ : ١٩٠ و ٢٣٤، وابن حمزة في الوسيلة : ١٢١.

(*) لم يرد «الحرّ» في (س).

(٢) في (ر) : ولو.

بالحجر عليه وإن أذن له المولى؛ لتزله. ولا فرق بين القنّ والمدبّر وأمّ الولد والمكاتب الذي لم يتحرّر منه شيء. أمّا من تبعضت رقيته فيجب في نصيب الحرية بشرطه.

﴿ المتمكّن من التصرف ﴾ في أصل المال، فلا زكاة على الممنوع منه شرعاً، كالراهن غير المتمكّن من فكّه ولو بيّعه، وناذر الصدقة بعينه مطلقاً أو مشروطاً وإن لم يحصل شرطه على قول^(١) والموقوف عليه بالنسبة إلى الأصل، أمّا النتاج فيزكي بشرطه. أو قهراً، كالمغصوب والمسروق، والمجحود إذا لم يمكن تخليصه ولو ببعضه - فيجب فيما زاد على الفداء - أو بالاستعانة ولو بظالم. أو لغيبية^(٢) بضلالٍ أو إرثٍ لم يقبض ولو بوكيله.

﴿ في الأنعام ﴾ الجارّ يتعلّق بالفعل السابق، أي تجب الزكاة بشرطها في الأنعام ﴿ الثلاثة ﴾: الإبل والبقر والغنم بأنواعها: من عرابٍ وبخاتي^(٣) وبقرٍ وجاسرس، ومعرٍ وضأن. وبدأ بها وبالإبل؛ للبدأة بها في الحديث^(٤) ولأنّ الإبل

(١) اختاره العلامة في نهاية الأحكام ٢: ٣٠٥، وفخر المحقّقين في الإيضاح ١: ١٧٠، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٣: ٧.

(٢) في (ع): لغيبته.

(٣) قال الفاضل الإصفهاني: عراب: ك«كتاب» وهي الإبل العربية. وبخاتي - بتشديد الياء وتخفيفها - جمع بختي واحد البخت، وهي الإبل الخراسانية من عربية وفالج. وعلى هذا فلا ينحصر الإبل في القسمين، فذكرهما على التمثيل، المناهج السويّة: ١٥.

(٤) قال الفاضل الإصفهاني في الشرح: لا يحضرنى الآن حديثٌ قدّمت فيه الأنعام على غيرها. نعم، في الأخبار المتضمّنة لذكر الأنعام قدّمت الإبل فيها على غيرها، المناهج السويّة: ١٥. وراجع الوسائل ٦: ٣٧، الباب ٨ من أبواب الزكاة، الحديث ١٥، ففيه قدّمت الأنعام على غيرها.

أكثر أموال العرب ﴿ والغلات الأربع ﴾ : الحنطة بأنواعها ومنها العَلَس^(١) والشعير ومنه السُّلت^(٢) والتمر والزبيب ﴿ والنقدين ﴾ الذهب والفضة .

﴿ ويستحب ﴾ الزكاة ﴿ فيما تُنبت الأرض من المكيل والموزون ﴾ واستثنى المصنّف في غيره الخُصْر^(٣) وهو حسن . وروي استثناء الثمار أيضاً^(٤) .

﴿ وفي مال التجارة ﴾ على الأشهر رواية^(٥) وفتوى^(٦) ﴿ وأوجبها ابن بابويه فيه^(٧) ﴾ استناداً إلى رواية^(٨) حَمَلُها على الاستحباب طـ يق الجمع بينها وبين ما دلّ على السقوط .

﴿ وفي إناث الخيل السائمة ﴾ غير المعلوفة من مال المالك عرفاً، ومقدار زكاتها ﴿ ديناران ﴾ كلّ واحد مثقالٌ من الذهب الخالص، أو قيمته وإن زادت عن عشرة دراهم ﴿ عن العتيق ﴾ وهو الكريم من الطرفين ﴿ ودينار عن غيره ﴾ سواء كان رديء الطرفين وهو البرذون - بكسر الباء - أم طرف الأمّ وهو الهجين، أم طرف الأب وهو المُقرِف . وقد يطلق على الثلاثة اسم «البرذون» .
ويُشترط مع السوم : أن لا تكون عوامل، وأن يخلص للواحد رأس كامل

(١) العَلَس : ضربٌ من الحنطة تكون حَبَّتان في قشر واحد .

(٢) السُّلت بالضم : ضرب من الشعير ليس له قشر كأنه حنطة .

(٣) الدروس ١ : ٢٢٩ ، والبيان : ٣٠٩ .

(٤) الوسائل ٦ : ٤٤ ، الباب ١١ من أبواب ما تجب فيه الزكاة ، الحديث ٣ .

(٥) راجع الوسائل ٦ : ٤٥ ، الباب ١٣ و ٤٨ ، الباب ١٤ من أبواب ما تجب فيه الزكاة .

(٦) أفتى به المفيد في المقنعة : ٢٤٧ ، والسيد في الجمل (رسائل الشريف المرتضى) ٣ :

٧٥ ، والشيخ في المبسوط ١ : ٢٢٠ .

(٧) الفقيه ٢ : ٢٠ ، ذيل الحديث ١٦٠٢ ، والمقنع : ١٦٨ .

(٨) راجع الوسائل ٦ : ٤٥ ، الباب ١٣ من أبواب ما تجب فيه الزكاة ، الحديث ٣ و ٤ .

ولو بالشركة كنصف اثنين. وفيهما خلاف، والمصنّف على الاشتراط في غيره^(١) فتركه هنا يجوز كونه اختصاراً أو اختياراً.

﴿ ولا يستحبّ في الرقيق والبغال والحمير ﴾ إجماعاً.

ويشترط بلوغ النصاب، وهو المقدار الذي يشترط بلوغه في وجوبها أو وجوب قدرٍ مخصوص منها.

﴿ فُضِّبَ الإبل اثنا عشر ﴾ نصاباً: ﴿ خمسة ﴾ منها ﴿ كلّ واحدٍ خمس ﴾ من الإبل ﴿ في كلّ واحدٍ ﴾ من النصب الخمسة ﴿ شاة ﴾ بمعنى أنّه لا يجب فيما دون خمس، فإذا بلغت خمساً ففيها شاة، ثمّ لا تجب في الزائد إلى أن تبلغ عشراً ففيها شاتان، ثمّ لا يجب شيء في الزائد إلى أن يبلغ خمس عسرة ففيها ثلاث شياه، ثمّ في عشرين أربع، ثمّ في خمس وعشرين خمس. ولا فرق فيها بين الذكر والأنثى، وتأتيها هنا تبعاً للنصّ^(٢) بتأويل الدابة، ومثلها الغنم بتأويل الشاة.

﴿ ثمّ ستّ وعشرون ﴾ بزيادة واحدة ففيها ﴿ بنت مَخاض ﴾ بفتح الميم، أي بنت ما من شأنها أن تكون ماخضاً أي حاملاً، وهي ما دخلت في السنة الثانية ﴿ ثمّ ستّ وثلاثون ﴾ وفيها ﴿ بنت لبون ﴾ بفتح اللام، أي بنت ذات لبن ولو بالصلاحية، وسنّها سنتان إلى ثلاث ﴿ ثمّ ستّ وأربعون ﴾ وفيها ﴿ حِقَّة ﴾ بكسر الحاء، سنّها ثلاث سنين إلى أربع فاستحققت الحمل أو الفحل ﴿ ثمّ إحدى وستون فجدعة ﴾ بفتح الجيم والذال، سنّها أربع سنين إلى خمس، قيل: سمّيت بذلك لأنّها تجذع مقدّم أسنانها أي تُسقطه ﴿ ثمّ ستّ وسبعون فـ ﴾ فيها

(١) الدروس ١: ٢٣٩، والبيان: ٣٠٩.

(٢) أنظر الوسائل ٦: ٧٢، الباب ٢ من أبواب زكاة الأنعام.

﴿ بنتا لبون، ثم إحدى وتسعون ﴾ وفيها ﴿ حَقَّتَانِ ﴾ .

﴿ ثم ﴾ إذا بلغت مئة وإحدى وعشرين ففي ﴿ كلَّ خمسين حِقَّةً وكلَّ أربعين بنت لبون ﴾ .

وفي إطلاق المصنّف الحكم بذلك بعد الإحدى وتسعين نظراً؛ لشموله ما دون ذلك، ولم يقل أحدٌ بالتخيير قبل ما ذكرناه من النصاب، فإنّ من جملته ما لو كانت مئة وعشرين، فعلى إطلاق العبارة فيها ثلاث بنات لبون وإن لم تزد الواحدة، ولم يقل بذلك أحدٌ من الأصحاب، والمصنّف قد نقل في الدروس والبيان^(١) أقوالاً نادرة وليس من جملتها ذلك، بل اتفق الكلّ على أنّ النصاب بعد الإحدى وتسعين لا يكون أقلّ من مئة وإحدى وعشرين، وإنّما الخلاف فيما زاد.

والحامل له على الإطلاق أنّ الزائد عن النصاب الحادي عشر لا يحسب إلاّ بخمسين - كالمئة وما زاد عليها - ومع ذلك فيه حَقَّتَانِ، وهو صحيح، وإنّما يتخلف في المئة وعشرين. والمصنّف توقّف في البيان^(٢) في كون الواحدة الزائدة جزءاً من الواجب أو شرطاً؛ من حيث اعتبارها في العدد نصّاً^(٣) وفتوى^(٤) ومن أنّ إيجاب بنت اللبون في كل أربعين يخرجها فيكون شرطاً لا جزءاً - وهو الأقوى - فتجوّز هنا وأطلق عدّه بأحدهما.

واعلم أنّ التخيير في عدّه بأحد العددين إنّما يتمّ مع مطابقته بهما

(١) الدروس ١ : ٢٣٤، والبيان : ٢٨٧.

(٢) البيان : ٢٨٧ - ٢٨٨.

(٣) الوسائل ٦ : ٧٢، الباب ٢ من أبواب زكاة الأنعام.

(٤) النهاية : ١٨٠، والمهذب ١ : ١٦١، والوسيلة : ١٢٤، والشرائع ١ : ١٤٣.

- كالمئتين - وإلا تعيّن المطابق، كالمئة وإحدى وعشرين بالأربعين، والمئة وخمسين بالخمسين، والمئة وثلاثين بهما. ولو لم يطابق أحدهما تحرّى أقلهما عفواً، مع احتمال التخيير مطلقاً.

﴿ وفي البقر نصابان : ثلاثون فتبيع ﴾ وهو ابن سنةٍ إلى سنتين ﴿ أو تبيعة ﴾ مخيّراً^(١) في ذلك، سمّي بذلك لأنه تبع قرنه أذنه، أو تبع أمّه في المرعى ﴿ وأربعون فمُسّنة ﴾ أنتى سنّها ما بين سنتين إلى ثلاث، ولا يجرى المُسنّ.

وهكذا أبداً يعتبر بالمطابق من العديدين وبهما مع مطابقتهما، كالمئتين بالثلاثين، والسبعين بهما، والثمانين بالأربعين، ويتخيّر في المئة وعشرين.

﴿ وللغنم خمسة ﴾ نُصِبَ : ﴿ أربعون فشاة، ثمّ مئة وإحدى وعشرون فشاتان، ثمّ مئتان وواحدة فثلاث، ثمّ ثلاثمئة وواحدة فأربع على الأقوى ﴾ وقيل : ثلاث^(٢) نظراً إلى أنّه آخر النصب وأنّ في كلّ مئة حينئذٍ شاةٌ بالغاً ما بلغت. ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات ظاهراً، وأصحّها سنداً ما دلّ على الثاني^(٣) وأشهرها بين الأصحاب ما دلّ على الأوّل^(٤).

﴿ ثمّ ﴾ إذا بلغت أربعمئة فصاعداً ﴿ في كلّ مئة شاةٌ ﴾ وفيه إجمالٌ - كما سبق في آخر نصب الإبل - لشموله ما زاد عن الثلاثمئة وواحدة ولم تبلغ

(١) في غير (ع) : مخيّراً.

(٢) وهو قول جماعة، منهم : المفيد في المقنعة : ٢٣٨، والسيد في الجمل (رسائل الشريف المرتضى) ٣ : ٧٧، وسلار في المراسم : ١٣١، والصدوق في المقنع : ١٦٠، وابن إدريس في السرائر ١ : ٤٣٦.

(٣) الوسائل ٦ : ٧٨، الباب ٦ من أبواب زكاة الأنعام، الحديث ٢.

(٤) المصدر السابق، الحديث الأوّل.

الأربعمئة، فإنه يستلزم وجوب ثلاث شياه خاصة. ولكنه اكتفى بالنصاب المشهور إذ لا قائل بالواسطة.

﴿ وكلما نقص عن النصاب ﴾ في الثلاثة، وهو ما بين النصابين وما دون الأول ﴿ فعمفو ﴾ كالأربع من الإبل بين النصب الخمسة وقبلها، والتسع بين نصابي البقر، والتسع عشرة بعدهما، والثمانين بين نصابي الغنم.

ومعنى كونها عفواً: عدم تعلق الوجوب بها، فلا يسقط بتلفها بعد الحول شيء، بخلاف تلف بعض النصاب بغير تفريط، فإنه يسقط من الواجب بحسابه.

ومنه تظهر فائدة النصابين الأخيرين من الغنم على القولين؛ فإن وجوب الأربع في الأزيد والأنقص يختلف حكمه مع تلف بعض النصاب كذلك، فيسقط من الواجب بنسبة ما اعتبر من النصاب، فبالواحدة من الثلاثمائة وواحدة، جزء من ثلاثمائة جزء وجزء من أربع شياه، ومن الأربعمئة جزء من أربعمئة جزء منها. ﴿ ويشترط فيها ﴾ أي في الأنعام مطلقاً ﴿ السَّوم ﴾ وأصله الرعي، والمراد هنا الرعي من غير المملوك، والمرجع فيه إلى العرف، فلا عبرة بعلفها يوماً في السنة ولا في الشهر. ويتحقق العلف بإطعامها المملوك ولو بالرعي، كما لو زرع لها قصيلاً، لا ما استأجره من الأرض لترعى فيها أو دفعه إلى الظالم عن الكلاء، وفاقاً للدروس^(١). ولا فرق بين وقوعه لعذر وغيره.

وفي تحقُّقه بعلف غير المالك لها على وجه لا يستلزم غرامة المالك وجهان: من انتفاء السوم، والحكمة. وأجودهما التحقُّق؛ لتعليق الحكم على الاسم لا على الحكمة، وإن كانت مناسبة.

وكذا يشترط فيها أن لا تكون عوامل عرفاً ولو في بعض الحول وإن كانت

سائمة. وكان عليه أن يذكره.

﴿ والحوول ﴾ ويحصل هنا ﴿ بمضي أحد عشر شهراً هلالية ﴾ فيجب بدخول الثاني عشر وإن لم يكمل.

وهل يستقرّ الوجوب بذلك أم يتوقف على تمامه؟ قولان^(١) أجودهما الثاني، فيكون الثاني عشر من الأوّل، فله استرجاع العين لو اختلت الشرائط فيه مع بقائها أو علم القابض بالحال، كما في كلّ دفعٍ متزلزلٍ أو معجلٍ أو غير مصاحبٍ للنية.

﴿ وللسّخال ﴾ وهي الأولاد ﴿ حولاً بانفرادها ﴾ إن كانت نصاباً مستقلاً بعد نصاب الأمّهات، كما لو ولدت خمس من الإبل خمساً، أو أربعون من البقر أربعين أو ثلاثين.

أمّا لو كان^(٢) غير مستقلّ، ففي ابتداء حوله مطلقاً، أو مع إكماله النصاب الذي بعده، أو عدم ابتدائه حتّى يكمل الأوّل فيجزئ الثاني لهما؟ أوجه، أجودها الأخير.

فلو كان عنده أربعون شاةً فولدت أربعين لم يجب فيها شيءٌ، وعلى الأوّل فشاةٌ عند تمام حولها. أو ثمانون فولدت اثنين وأربعين فشاةٌ للأولى^(٣) خاصّةً، ثمّ يستأنف حول الجميع بعد تمام الأوّل.

(١) أولهما لفخر الدين في الإيضاح ١: ١٧٢ - ١٧٣، وابن فهد في الموجز (الرسائل العشر):

١٧٦. وثانيهما للعلامة في نهاية الإحكام ٢: ٣١٢، والمصنّف في الدروس ١: ٢٣٢،

والبيان: ٢٨٤، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٣: ١٠.

(٢) في مصحّحة (ر): كانت.

(٣) في (ع) و (ف): للأوّل.

وعلى الأولين تجب أخرى عند تمام حول الثانية.

وابتداء حول السخال ﴿ بعد غنائها بالرعي ﴾ لانتها زمن الرضاع معلوفة من مال المالك وإن رعت معه. وقيد المصنف في البيان بكون اللبن عن معلوفة، وإلا فمن حين التناج^(١)؛ نظراً إلى الحكمة في العلف - وهي الكلفة على المالك - وقد عرفت ضعفه^(٢). واللبن مملوك على التقديرين. وفي قول ثالث: أن مبدأه التناج مطلقاً^(٣). وهو المروي صحيحاً^(٤)، فالعمل به متعين.

﴿ ولو تلمّ النصاب قبل ﴾ تمام ﴿ الحول ﴾ ولو بلحظة ﴿ فلا شيء ﴾ لفقد الشرط ﴿ ولو فرّبه ﴾ من الزكاة على الأقوى، وما فات به من الخير أعظم ممّا أحرزه من المال، كما ورد في الخبر^(٥).

﴿ ويُجزئ ﴾ في الشاة الواجبة في الإبل والغنم ﴿ الجذع من الضأن ﴾ وهو ما كمل سنّه سبعة أشهر ﴿ والثني من المعز ﴾ وهو ما كمل سنّه سنة. والفرق: أن ولد الضأن ينزو حينئذٍ، والمعز لا ينزو إلا بعد سنة. وقيل: إنما يجذع كذلك إذا كان أبواه شائبين، وإلا لم يجذع إلى ثمانية أشهر^(٦).

(١) البيان: ٢٨٦.

(٢) في الصفحة: ٣٣٧.

(٣) حكاها العلامة في المختلف عن الشيخ وابن الجنيد وأتباعهما، أنظر المختلف ٣: ١٦٨.

(٤) رواها زرارة عن الباقر عليه السلام في الصحيح بطريق الكافي، والضعيف بطريق كتابي الشيخ، وردّها في المختلف؛ لضعفها. وهو مردود بما ذكرناه (منه عليه السلام). وراجع الوسائل ٦: ٨٣،

الباب ٩ من أبواب زكاة الأنعام، الحديث الأوّل.

(٥) الوسائل ٦: ١٠٨، الباب ١١ من أبواب زكاة الذهب والفضة، الحديث ١ و ٤.

(٦) حكاها الشيخ في المبسوط عن ابن الأعرابي، أنظر المبسوط ١: ١٩٩، وراجع المصباح

المنير: ٩٤، (جذع).

﴿ ولا تؤخذ الرُّبِّي ﴾ بضمّ الراء وتشديد الباء، وهي الوالدة من الأنعام عن قربٍ إلى خمسة عشر يوماً؛ لأنّها نفساء، فلا تجزي وإن رضي المالك. نعم، لو كانت جُمع رُبِّي لم يكلف غيرها ﴿ ولا ذاتُ العوار ﴾* ﴿ بفتح العين وضمّها، مطلق العيب ﴾ ولا المريضة ﴿ كيف كان ﴾ و ﴿ لا ﴾ الهِرْمَة ﴿ المُسِنَّة عرفاً.

﴿ ولا تُعدّ الأَكولة ﴾ بفتح الهمزة، وهي المعدة للأكل، وتؤخذ مع بذل المالك لها لا بدونه ﴿ ولا فحل الضَّرَاب ﴾ وهو المحتاج إليه لضرب المشية عادةً، فلو زاد كان كغيره في العدّ. أمّا الإخراج فلا مطلقاً. وفي البيان: أوجب عدّها مع تساوي الذكور والإناث أو زيادة الذكور دون ما نقص^(١) وأطلق^(٢).

﴿ وتجزئ القيمة ﴾ عن العين مطلقاً ﴿ و ﴾ الإخراج ﴿ من العين أفضل ﴾ وإن كانت القيمة أنفع.

﴿ ولو كانت الغنم ﴾* ﴿ أو غيرها من النعم ﴾ مِرَاضاً ﴿ جُمع ﴾ فمنها ﴿ مع اتّحاد نوع المرض، وإلا لم يُجز الأدون.

ولو ماكس المالك قُسُط وأخرج وسطً يقتضيه، أو القيمة كذلك. وكذا لو كانت كلّها من جنسٍ لا يخرج، كالرُّبِّي والهَرَم والمعيب.

﴿ ولا يُجمَع بين مفترقٍ في الملك ﴾ وإن كان مشتركاً أو مختلطاً متّحد المَسْرَح والمُراح والمَشْرَع والفحل والحالب والمحلّب، بل يعتبر النصاب في كلّ ملكٍ على حدته ﴿ ولا يفرّق بين مجتمعٍ فيه ﴾ أي في الملك الواحد وإن تباعد،

(*) في (ق): العور.

(١) البيان: ٢٩٠.

(٢) يعني لم يقيّد ما نقص بالحاجة ولا بعدمها.

(**) في (س): النعم.

بأن كان له بكلِّ بلدٍ شاةٌ.

﴿ وأما النقدان : فيشترط فيهما النصاب والسكّة ﴾ وهي النقش الموضوع للدلالة على المعاملة الخاصة بكتايةٍ وغيرها وإن هجرت، فلا زكاة في السبائك، والممسوح وإن تُعومل به، والحُلِّيّ، وزكاته إعارته استحباباً. ولو اتُّخذ المضروب بالسكّة آلةً للزينة وغيرها لم يتغيّر الحكم وإن زاده أو نقصه، ما دامت المعاملة به على وجهه ممكنة.

﴿ والحوّل ﴾ وقد تقدّم^(١).

﴿ فنصاب الذهب ﴾ الأوّل ﴿ عشرون ديناراً ﴾ كلٌّ واحدٍ مثقالٌ، وهو درهمٌ وثلاثة أسباع درهم ﴿ ثمّ أربعة دنانير ﴾ فلا شيء فيما دون العشرين ولا فيما دون أربعة بعدها، بل يعتبر الزائد أربعةً أربعةً أبداً.

﴿ ونصاب الفضة ﴾ الأوّل ﴿ مئتا درهم ﴾ والدرهم نصف المثقال وخُمسه، أو ثمانية وأربعون حبة شعير متوسطةً، هي ستّة دوانيق^(٢) ﴿ ثمّ أربعون درهماً ﴾ بالغاً ما بلغ، فلا زكاة فيما نقص عنهما^(٣).

﴿ والمُخرَج ﴾ في النقدين ﴿ ربع العُشر ﴾ فمن عشرين مثقالاً نصف مثقال، ومن الأربعة قيراطان، ومن المئتين خمسة دراهم، ومن الأربعين درهم. ولو أخرج ربع العشر من جملة ما عنده من غير أن يعتبر مقداره مع العلم باشماله على النصاب الأوّل أجزاءً، وربّما زاد خيراً. والواجب الإخراج ﴿ من العين، وتُجزئ القيمة ﴾ كغيرهما.

(١) في الصفحة ٣٣٨.

(٢) الدائق والدائق : سدس الدرهم. معرّب « دانگ » عن الفارسيّة.

(٣) في (ع) : عنها.

﴿ وأما الغلات ﴾ الأربع : ﴿ فيشترط فيها التملك بالزراعة ﴾ إن كان ممّا يُزرع ﴿ أو الانتقال ﴾ أي انتقال الزرع أو الثمرة مع الشجرة أو منفردةً إلى ملكه ﴿ قبل انعقاد الثمرة ﴾ في الكرم، ويُدوّّ الصلاح - وهو الاحمرار أو الاصفرار - في النخل ﴿ و ﴾ انعقاد ﴿ الحَبِّ ﴾ في الزرع، فتجب الزكاة حينئذٍ على المنتقل إليه وإن لم يكن زارعاً. وربّما أُطلقت الزراعة على ملك الحبّ والثمرة على هذا الوجه.

وكان عليه أن يذكر بُدوّّ الصلاح في النخل لثلاً يدخل في الانعقاد، مع أنّه لا قائل بتعلّق الوجوب فيه به، وإن كان الحكم بكون الانتقال قبل الانعقاد مطلقاً يوجب الزكاة على المنتقل إليه صحيحاً، إلاّ أنّه في النخل خالٍ عن الفائدة؛ إذ هو كغيره من الحالات السابقة.

وقد استفيد من فحوى الشرط أنّ تعلّق الوجوب بالغلات عند انعقاد الحبّ والثمرة وبدوّّ صلاح النخل. وهذا هو المشهور بين الأصحاب. وذهب بعضهم إلى أنّ الوجوب لا يتعلّق بها إلى أن يصير أحدَ الأربعة حقيقةً^(١) وهو بلوغها حدّ اليُبس الموجب للاسم. وظاهر النصوص دالٌّ عليه^(٢).

﴿ ونصابها ﴾ الذي لا تجب فيها بدون بلوغه - واكتفى عن اعتباره شرطاً بذكر مقداره تجوّزاً - ﴿ ألفان وسبعمئة رطلٍ بالعراقي ﴾ أصله خمسة أوسق،

(١) ذهب إليه الشيخ في النهاية : ١٨٢، وسلّار في المراسم : ١٢٨، واختاره المحقّق في الشرائع ١ : ١٥٣، وحكاه العلامة عن ابن الجنيّد في المختلف ٣ : ١٨٦، وعن والده في المنتهى ١ : ٤٩٩ (الحجريّة).

(٢) لأنها علّقت بالأسماء الأربعة وهي لا تصدق قبل ذلك. المناهج السويّة : ٥٥، راجع الوسائل ٦ : ٣٢، الباب ٨ من أبواب ما تجب فيه الزكاة وما تستحبّ فيه.

ومقدار الوشق ستون صاعاً، والصاع تسعة أرطالٍ بالعراقي، ومضروب ستين في خمسة ثم في تسعة تبلغ ذلك.

﴿ وتجب ﴾ الزكاة ﴿ في الزائد ﴾ عن النصاب ﴿ مطلقاً ﴾ وإن قلّ، بمعنى أن ليس له إلا نصابٌ واحد، ولا عفو فيه.

﴿ والمُخْرَج ﴾ من النصاب وما زاد ﴿ العُشر إن سقي سَيْحاً ﴾ بالماء الجاري على وجه الأرض، سواءً كان قبل الزرع - كالنيل - أم بعده ﴿ أو بَعْلًا ﴾ وهو شربه بعروقه القريبة من الماء ﴿ أو عِذْيًا ﴾ بكسر العين، وهو أن يُسقى بالمطر ﴿ ونصف العُشر بغيره ﴾ بأن سُقي بالدلو والناضح والدالية، ونحوها.

﴿ ولو سقي بهما فالأغلب ﴾ عددًا مع تساويهما في النفع، أو نفعاً ونموًّا لو اختلفا، وفاقاً للمصنّف^(١) ويحتمل اعتبار العدد والزمان مطلقاً. ﴿ ومع التساوي ﴾ فيما اعتبر التفاضل فيه فالواجب ﴿ ثلاثة أرباع العُشر ﴾ لأنّ الواجب حينئذٍ في نصفه العشر، وفي نصفه نصفه، وذلك ثلاثة أرباعه من الجميع.

ولو أشكل الأغلب احتتم وجوب الأقلّ للأصل، والعشر للاحتياط، وإلحاقه بتساويهما لتحقق تأثيرهما والأصل عدم التفاضل. وهو الأقوى.

واعلم أن إطلاقه الحكم بوجوب المقدّر فيما ذكر يؤذن بعدم اعتبار استثناء المؤونة، وهو قول الشيخ رحمته الله محتجاً بالإجماع عليه منّا ومن العامة^(٢) ولكنّ المشهور بعد الشيخ استثناءها، وعليه المصنّف في سائر كتبه وفتاواه^(٣) والنصوص

(١) راجع البيان: ٢٩٦، والدروس: ١: ٢٣٧.

(٢) الخلاف: ٢: ٦٧، المسألة ٧٨.

(٣) الدروس: ١: ٢٣٧، والبيان: ٢٩٣.

خالية من استثنائها مطلقاً. نعم ورد استثناء حصّة السلطان^(١) وهو أمرٌ خارجٌ عن المؤونة وإن ذكرت منها في بعض العبارات^(٢) تجوّزاً.

والمراد بـ«المؤونة» ما يغرّمه المالك على العلة من ابتداء العمل لأجلها - وإن تقدّم على عامها - إلى تمام التصفية ويُبس الثمرة. ومنها البذر، ولو اشتراه اعتبر المثل أو القيمة.

ويعتبر النصاب بعد ما تقدّم منها على تعلّق الوجوب، وما تأخّر عنه يستثنى ولو من نفسه ويُرَكّي الباقي وإن قلّ. وحصّة السلطان كالثاني.

ولو اشترى الزرع أو الثمرة فالثمن من المؤونة. ولو اشترى مع الأصل وُزِع الثمن عليهما، كما يوزّع المؤونة على الزكويّ وغيره لو جمعهما. ويُعتبر ما غرّمه بعده ويسقط ما قبله، كما يسقط اعتبار المتبرّع وإن كان غلامه أو ولده.

(١) الوسائل ٦ : ١٢٩، الباب ٧ من أبواب زكاة الغلات، الحديث الأوّل.

(٢) كما في الإرشاد ١ : ٢٨٣، والبيان : ٢٩٣.

﴿ الفصل الثاني ﴾

﴿ إنما تستحبّ زكاة التجارة مع ﴾ مضيّ ﴿ الحول ﴾ السابق ﴿ وقيام رأس المال فصاعداً ﴾ طول الحول، فلو طلب المتاع بأنقص منه وإن قلّ في بعض الحول فلا زكاة ﴿ ونصاب المائيّة ﴾ وهي النقدان بأيّهما بلغ إن كان أصله عَرَوْضاً، وإلّا فنصاب أصله وإن نقص بالآخر.

وفهم من الحصر أنّ قصد الاكتساب عند التملك ليس بشرطٍ. وهو قويٌّ، وبه صرّح في الدروس^(١) وإن كان المشهور خلافه، وهو خيرة البيان^(٢).

ولو كانت التجارة بيد عاملٍ فنصيب المالك من الربح يُضمّ إلى المال. ويعتبر بلوغ حصّة العامل نصاباً في ثبوتها عليه.

وحيث تجتمع الشرائط ﴿ فيُخرج ربع عشر القيمة ﴾ كالنقدين.

﴿ وحكم باقي أجناس الزرع ﴾ الذي يستحبّ فيه الزكاة ﴿ حكم الواجب ﴾ في اعتبار النصاب، والزراعة وما في حكمها، وقدر الواجب وغيرها.

(١) الدروس ١ : ٢٣٨.

(٢) البيان : ٣٠٤.

﴿ ولا يجوز تأخير الدفع ﴾ للزكاة ﴿ عن وقت الوجوب ﴾ إن جعلنا وقته ووقت الإخراج واحداً، وهو التسمية بأحد الأربعة. وعلى المشهور فوقت الوجوب مغايراً لوقت الإخراج؛ لأنّه بعد التصفية ويُس الثمرة. ويمكن أن يريد بوقت الوجوب وجوب الإخراج لا وجوب الزكاة، ليناسب مذهبه؛ إذ يجوز على التفصيل تأخيره عن أوّل وقت الوجوب - إجماعاً - إلى وقت الإخراج. أمّا بعده فلا ﴿ مع الإمكان ﴾ فلو تعذّر - لعدم التمكّن من المال أو الخوف من التغلّب أو عدم المستحقّ - جاز التأخير إلى زوال العذر ﴿ فيضمن ﴾ بالتأخير لا لعذر وإن تلف المال بغير تفريط ﴿ ويأثم ﴾ للإخلال بالفوريّة الواجبة. وكذا الوكيل والوصيّ بالتفرقة لها ولغيرها.

وجوّز المصنّف في الدروس تأخيرها لانتظار الأفضل أو التعميم^(١) وفي البيان كذلك، وزاد تأخيرها لمعتاد الطلب منه بما لا يؤدّي إلى الإهمال^(٢) وآخرون شهراً وشهرين مطلقاً^(٣) خصوصاً مع المزيّة. وهو قويٌّ. ﴿ ولا يُقدّم ﴾ على وقت الوجوب ﴿ على أشهر القولين^(٤) ﴾ إلّا قرضاً،

(*) في (ق) : فيأثم .

(١) الدروس ١ : ٢٤٥ .

(٢) البيان : ٣٢٤ .

(٣) حكاه في التذكرة والبيان عن الشيخين، ولكنّ الموجود في المقنعة خلاف ذلك، أنظر المبسوط ١ : ٢٣٤، والمقنعة : ٢٣٩، والتذكرة ٥ : ٢٩٢، والبيان : ٣٢٤ .

(**) في (ق) : ولا تُقدّم .

(٤) ذهب إليه المفيد في المقنعة : ٢٤٠، واختاره العلامة في المختلف ٣ : ٢٣٨ بعد أن نسبه إلى ابني بابويه. والقول الآخر : جواز التقديم بنية الزكاة، وهو قول سلّار في المراسم : ١٢٨ واستشعره في المختلف من عبارة ابن أبي عقيل .

فيحتسب* ﴿ بالنيّة ﴾ عند الوجوب بشرط بقاء القابض على الصفة ﴿ الموجبة للاستحقاق، فلو خرج عنها ولو باستغنائه بنمائها - لا بأصلها، ولا بهما - أخرجت على غيره.

﴿ ولا يجوز نقلها عن بلد المال إلا مع إعواز المستحق ﴾ فيه فيجوز إخراجها إلى غيره مقدّمًا للأقرب إليه فالأقرب، إلا أن يختص الأبعد بالأمن. وأجرة النقل حينئذٍ على المالك ﴿ فيضمن ﴾ لو نقلها إلى غير بلد ﴿ لا معه ﴾ أي لا مع الإعواز ﴿ وفي الإثم قولان ﴾ أجودهما - وهو خيرة الدروس^(١) - العدم^(٢) لصحيحة هشام عن الصادق عليه السلام^(٣) ﴿ ويجزئ ﴾ لو نقلها وأخرجها في غيره على القولين. مع احتمال العدم؛ للنهي^(٤) على القول به.

وإنما يتحقق نقل الواجب مع عزله قبله بالنيّة، وإلا فالذاهب من ماله؛ لعدم تعيينه وإن عدم المستحق.

ثم إن كان المستحق معدومًا في البلد جاز العزل قطعاً، وإلا ففيه نظر: من أن الدين لا يتعيّن بدون قبض مالكة أو ما في حكمه مع الإمكان. واستقرب في الدروس صحة العزل بالنيّة مطلقاً^(٥) وعليه تبني المسألة هنا. وأمّا نقل قدر الحق

(*) في (س) : فتنحتسب .

(١) الدروس ١ : ٢٤٦ .

(٢) ذهب إليه الشيخ في الاقتصاد : ٤٢٢ ، والعلامة في المختلف ٣ : ٢٤٧ . وأمّا القول بثبوت الإثم فقد اختاره الشيخ في الخلاف ٢ : ٢٨ ، المسألة ٢٦ ، والمحقق في الشرائع ١ : ١٦٥ ، والعلامة في التذكرة ٥ : ٣٤١ .

(٣) الوسائل ٦ : ١٩٥ ، الباب ٣٧ من أبواب المستحقين للزكاة ، الحديث الأوّل .

(٤) المصدر السابق : ١٩٧ ، الباب ٣٨ ، الحديث الأوّل .

(٥) الدروس ١ : ٢٤٧ .

بدون النية فهو كنقل شيء من ماله، فلا شبهة في جوازه مطلقاً.
فإذا صار في بلدٍ آخر ففي جواز احتسابه على مستحقّيه مع وجودهم في
بلده - على القول بالمنع - نظر : من عدم صدق النقل الموجب للتغريب بالمال،
وجواز كون الحكمة نفع المستحقّين بالبلد. وعليه يتفرّع ما لو احتسب القيمة في
غير بلده أو المثل من غيره.

﴿ الفصل الثالث ﴾

﴿ في المستحق ﴾

اللام للجنس أو الاستغراق؛ فإنَّ المستحقَّين لها ثمانية أصناف ﴿ وهم * الفقراء والمساكين، ويشملهما من لا يملك مؤونة سنة^(١) ﴿ قوّة وفعلاً^(٢) له ولعياله الواجبي النفقة بحسب حاله في الشرف وما دونه. واختلف في [أنَّ]^(٣) أيَّهما أسوأ حالاً^(٤) مع اشتراكهما فيما ذكر، ولا ثمرّة مهمّة في تحقيق ذلك؛ للإجماع على إرادة كلِّ منهما من الآخر حيث يُفرد، وعلى

(*) في (ق) : هو.

(١) في (ع) و (ف) : سنته.

(٢) في (ر) : فعلاً أو قوّة.

(٣) أثبتناه من (ر).

(٤) فقال الشيخ في الجمل والمبسوط والخلاف : إنّ الفقير أسوأ، واختاره ابن البرّاج وابن حمزة وابن ادريس. وقال في النهاية : إنّ المسكين أسوأ، وهو اختيار المفيد وسّلاّر، أنظر الجمل والعقود (الرسائل العشر) : ٢٠٦، والمبسوط ١ : ٢٤٦، والخلاف ٤ : ٢٢٩، المسألة ١٠. والمهدّب ١ : ١٦٩، والوسيلة : ١٢٨، والسرائر ١ : ٤٥٦، والنهية : ١٨٤، والمقنعة : ٢٤١، والمراسم : ١٣٢.

استحقاقهما من الزكاة، ولم يقعا مجتمعين إلا فيها، وإنما تظهر الفائدة في أمورٍ نادرة.

﴿ والمروِّي ﴾ في صحيحة أبي بصير عن الصادق عليه السلام ﴿ أن المسكين أسوأ حالاً ﴾ لأنه قال: «الفقير الذي لا يسأل الناس، والمسكين أجهد منه»^(١) وهو موافق لنص أهل اللغة^(٢) أيضاً.

﴿ والدار والخادم ﴾ اللاتقان بحال مالهما كميةً وكيفيَّةً ﴿ من المؤونة ﴾ ومثلها: ثياب التجمل وفرس الركوب وكتب العلم، وثنمها لفاقدها. ويتحقق مناسبة الحال في الخادم بالعادة أو الحاجة ولو إلى أزيد من واحد، ولو زاد أحدها في إحداها تعين الاقتصار على اللائق.

﴿ ويمنع ذو الصنعة ﴾ اللاتقة بحاله ﴿ والضئعة ﴾ ونحوها من العقار ﴿ إذا نهضت بحاجته ﴾ والمعتبر في الضئعة نماؤها لا أصلها في المشهور. وقيل: يعتبر الأصل^(٣) ومستند المشهور ضعيف^(٤) وكذا الصنعة بالنسبة إلى الآلات.

ولو اشتغل عن الكسب بطلب علم دينيٍّ جاز له تناولها وإن قدر عليه لو ترك. نعم، لو أمكن الجمع بما لا ينافيه تعين.

﴿ وإلا ﴾ تنهضاً بحاجته ﴿ تناول التئمة ﴾ لمؤونة السنة ﴿ لا غير ﴾ إن أخذها دفعةً أو دفعات. أمّا لو أعطي ما يزيد دفعةً صحَّ، كغير المكتسب. وقيل:

(١) الوسائل ٦: ١٤٤، الباب الأوّل من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث ٣.

(٢) أنظر المصباح المنير (سكن)، والصحاح، والقاموس (فقر).

(٣) لم تقف على قائله، كما لم يظفر به الفاضل الإصفهاني رحمه الله، المناهج السويّة: ٧٥.

(٤) أي سنداً، راجع الوسائل ٦: ١٦١، الباب ٩ من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث ١ وفي سنده سماعة وزرعة والأوّل ضعيف والثاني واقفي (المسالك ١: ٢٣٨ و ١١: ٤٦٩).

بالفرق^(١) واستحسنه المصنّف في البيان^(٢) وهو ظاهر إطلاقه هنا، وتردّد في الدروس^(٣).

ومنّ تجب نفقته على غيره غنيّ مع بذل المنفق، لا بدونه مع عجزه.

﴿ والعاملون ﴾ عليها ﴿ وهم السعاة في تحصيلها ﴾ وتحسينها بجباية وولاية وكتابة وحفظ وحساب وقسمة وغيرها. ولا يشترط فقرهم؛ لأنهم قسيمهم. ثم إن عُيّن لهم قدرٌ بجعالة أو إجارة تعيّن، وإن قصر ما حصلوه عنه فيكمل لهم من بيت المال، وإلا أعطوا بحسب ما يراه الإمام.

﴿ والمؤلفة قلوبهم، وهم كفارٌ يُستمالون إلى الجهاد ﴾ بالإسهام لهم منها ﴿ قيل ﴾ والقائل المفيد^(٤) والفاضلان^(٥) ﴿ ومسلمون أيضاً ﴾ وهم أربع فرق: قومٌ لهم نظراء من المشركين إذا أُعطي المسلمون رغب نظراؤهم في الإسلام، وقومٌ نيّاتهم ضعيفةٌ في الدين يُرجى بإعطائهم قوّة نيّتهم، وقومٌ بأطراف بلاد الإسلام إذا أعطوا منعوا الكفّار من الدخول أو رغبوهم في الإسلام، وقومٌ جاوروا قوماً تجب عليهم الزكاة إذا أعطوا منها جَبّوها منهم وأغنوا عن عامل. ونسبه

(١) قال الفاضل الإصفهاني رحمته: وقيل بالفرق بين المكتسب القاصر الكسب وغير المكتسب، فلم يجوز إعطاء الأوّل زيادة على التتمّة، وجوز إعطاء الثاني زيادة على مؤونة السنة، ولو أضعافاً، ولم نظف بالقائل، وكذا لم يظفر به السيّد العميد، كما نصّ عليه في الكنز. المناهج السويّة: ٧٦.

(٢) البيان: ٣١١.

(٣) الدروس ١: ٢٤٠.

(٤) حكاه عنه ابن إدريس في السرائر ١: ٤٥٧، وانظر الإشراف (مصنّفات الشيخ المفيد)

٩: ٣٩.

(٥) المعتمر ٢: ٥٧٣، والقواعد ١: ٣٤٨.

المصنّف إلى القيل؛ لعدم اقتضاء ذلك الاسم، إذ يمكن ردّ ما عدا الأخير إلى سبيل الله، والأخير إلى العِمالة. وحيث لا يُوجب البسط ويُجعل^(١) الآية لبيان المصرف - كما هو المنصور - تقلّ فائدة الخلاف؛ لجواز إعطاء الجميع من الزكاة في الجملة.

﴿ وفي الرقاب ﴾ جَعَلَ الرقاب ظرفاً للاستحقاق تبعاً للآية وتنبهاً على أنّ استحقاقهم ليس على وجه الملك أو الاختصاص كغيرهم؛ إذ يتعيّن عليهم صرفها في الوجه الخاصّ بخلاف غيرهم. ومثلهم^(٢) سبيل الله. والمناسب لبيان المستحقّ التعبير بـ«الرقاب» و«سبيل الله» بغير حرف الجرّ ﴿ وهم المكاتبون ﴾ مع قصور كسبهم عن أداء مال الكتابة ﴿ والعبيد تحت الشدّة ﴾ عند مولاهم أو من سلّطه عليهم. والمرجع فيها إلى العرف، فيُشترَو منها ويُعتقون بعد الشراء، ونية الزكاة مقارنةً لدفع الثمن إلى البائع أو العتق. ويجوز شراء العبد وإن لم يكن في شدّة مع تعذّر المستحقّ مطلقاً على الأقوى، ومعه من سهم «سبيل الله» إن جعلناه كلّ قربة.

﴿ والغارمون، وهم المدينون في غير معصية ﴾ ولا يتمكّنون من القضاء، فلو استدانوا وأنفقوه في معصية مُنعوا من سهم «الغارمين»، وجاز من سهم «الفقراء» إن كانوا منهم بعد التوبة إن اشترطناها، أو من سهم «سبيل الله» ﴿ والمرويّ ﴾ عن الرضا عليه السلام مرسلًا: ﴿ أنّه لا يُعطى مجهول الحال ﴾ فيما أنفق هل هو في طاعةٍ أو معصية؟^(٣) وللشكّ في الشرط. وأجازه

(١) في (ش) و (ف) : لا نوجب البسط ونجعل .

(٢) في (ر) زيادة : في .

(٣) الوسائل ١٣ : ٩١ ، الباب ٩ من أبواب الدين والقرض ، الحديث ٣ .

جماعة^(١) حملاً لتصرف المسلم على الجائز. وهو قويٌّ.

﴿ وَيُقَاصُّ الْفَقِيرَ بِهَا ﴾ بأن يحتسبها صاحب الدين - إن كانت عليه - عليه ويأخذها مقاصَّةً من دينه وإن لم يقبضها المديون ولم يوكل في قبضها، وكذا يجوز لمن هي عليه دفعها إلى ربِّ الدين كذلك ﴿ وإن مات ﴾ المديون مع قصور تركته عن الوفاء أو جهل الوارث بالدين، أو جحوده وعدم إمكان إثباته شرعاً والأخذ^(٢) منه مقاصَّةً. وقيل: يجوز مطلقاً^(٣) بناءً على انتقال التركة إلى الوارث فيصير فقيراً، وهو ضعيفٌ؛ لتوقف تمكُّنه منها على قضاء الدين لو قيل به ﴿ أو كان واجب النفقة ﴾ أي كان الدين على من تجب نفقته على ربِّ الدين، فإنه يجوز مقاصَّته به منها. ولا يمنع منها وجوب نفقته؛ لأنَّ الواجب هو المؤونة لا وفاء الدين. وكذا يجوز له الدفع إليه منها ليقضيه إذا كان لغيره، كما يجوز إعطاؤه غيره ممَّا لا يجب بذله كنفقة الزوجة.

﴿ وفي سبيل الله، وهو القرب كلها ﴾ على أصحِّ القولين^(٤) لأنَّ سبيل الله لغةً: الطريق إليه، والمراد هنا الطريق إلى رضوانه وثوابه، لاستحالة التحيُّز عليه،

(١) كابن ادريس في السرائر ٢ : ٣٤، والمحقق في المعتمد ٢ : ٥٧٦، والعلامة في المنتهى (الحجريَّة) ١ : ٥٢١.

(٢) في (ش) : أو الأخذ.

(٣) قاله العلامة في المختلف ٣ : ٢١٢، كما حكى ذلك عنه أيضاً في المسالك ١ : ٤١٧.

(٤) قوَاهُ الشيخ في المبسوط ١ : ٢٥٢، وجزم به في الخلاف ٤ : ٢٣٦ في كتاب الصدقات،

المسألة ٢١، واختاره ابن حمزة في الوسيلة : ١٢٨، وابن ادريس في السرائر ١ : ٤٥٨،

والمحقق في المعتمد ٢ : ٥٧٧، والعلامة في المختلف ٣ : ٢٠٣، والقواعد ١ : ٣٥٠،

والتحرير ١ : ٤٠٩، والسيوري في التنقيح ١ : ٣٢٢.

فدخل فيه ما كان وصلةً إلى ذلك، كعمارة المساجد ومعونة المحتاجين وإصلاح ذات البين وإقامة نظام العلم والدين. وينبغي تقييده بـ «ما لا يكون فيه معونة لغني لا يدخل في الأصناف». وقيل: يختص بالجهاد السائق^(١) والمروي الأول^(٢).

﴿ وابن السبيل، وهو المنقطع به ﴾ في غير بلده ﴿ ولا يمنع غناه في بلده مع عدم تمكنه من الاعتياض عنه ﴾ ببيع أو اقتراض أو غيرهما، وحينئذٍ فيعطى ما يليق بحاله من المأكل والملبوس والمركوب إلى أن يصل إلى بلده بعد قضاء الوطر أو إلى محلٍّ يمكنه الاعتياض فيه، فيُمنع حينئذٍ. ويجب ردّ الموجود منه وإن كان مأكولاً على مالكة أو وكيله، فإن تعذر فإلى الحاكم، فإن تعذر صرفه بنفسه إلى مستحقّ الزكاة.

ومنشئ السفر مع حاجته إليه ولا يقدر على مال يُبلغه ابنُ سبيلٍ على الأقوى.

﴿ ومنه ﴾ أي من ابن السبيل ﴿ الضيف ﴾ بل قيل: بانحصاره فيه^(٣) إذا كان نائياً عن بلده وإن كان غنياً فيها مع حاجته إلى الضيافة. والنية عند شروعه في الأكل، ولا يُحتسب عليه إلا ما أكل وإن كان مجهولاً.

(١) قاله المفيد في المقنعة: ٢٤١، والشيخ في النهاية: ١٨٤، وسلار في المراسم: ١٣٢، وأبو المجد في إشارة السبق: ١١٢.

(٢) مثل قوله عليه السلام: «أو في جميع سبل الخير» راجع الوسائل ٦: ١٤٦، الباب الأول من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث ٧.

(٣) لم نعثر على من أفتى بالانحصار، قال المفيد: «وقد جاءت رواية أنهم الأضياف» المقنعة: ٢٤١.

﴿ وتشرط العدالة في من عدا المؤلّفة ﴾ ﴿ قلوبهم من أصناف المستحقّين .
 أمّا المؤلّفة فلا؛ لأنّ كفرهم مانعٌ من العدالة، والغرض منهم يحصل بدونها .
 أمّا اعتبار عدالة العامل فموضع وفاق . وأمّا غيره فاشتراط عدالته أحد الأقوال
 في المسألة^(١) بل ادّعى المرتضى فيه الإجماع^(٢) ﴿ فلو كان السفر ﴾ من
 ابن السبيل ﴿ معصيةً مُنَع ﴾ ﴿ كما يُمنع الفاسق في غيره .
 ﴿ و ﴾ لا تعتبر العدالة في الطفل؛ لعدم إمكانها فيه ، بل ﴿ يُعطي الطفل
 ولو كان أبواه فاسقين ﴾ اتّفاقاً .

﴿ وقيل : المعتبر ﴾ في المستحقّ - غير من استثنى باشتراط العدالة أو
 بعدمها- ﴿ تجنّب الكبائر^(٣) ﴾ ﴿ دون غيرها من الذنوب وإن أوجبت فسقاً؛ لأنّ
 النصّ ورد على منع شارب الخمر^(٤) وهو من الكبائر، ولم يدلّ على منع الفاسق
 مطلقاً، وألحق به غيره من الكبائر للمساواة .

وفيه نظر؛ لمنع المساواة وبطلان القياس، والصغائر إن أصرّ عليها لحقت^(٥)
 بالكبائر، وإلّا لم توجب الفسق، والمروءة غير معتبرة في العدالة هنا - على

(١) قاله الشيخ في الخلاف ٤ : ٢٢٤ ، المسألة ٣ ، وابن زهرة في الغنية : ١٢٤ ، والحلي في
 الكافي : ١٧٢ ، وابن حمزة في الوسيلة : ١٢٩ ، وابن البرّاج في المهذّب ١ : ١٦٩ . ومن
 القائلين بعدم اشتراطها المحقّق في المعتبر ٢ : ٥٨٠ ، والعلامة في المختلف ٣ : ٢٠٨ .
 واشتراط سلّار الولاية ولم يذكر العدالة، وكذا الصدوق، أنظر المراسم : ١٣٢ ، والمقنع : ١٦٥ .
 (٢) أنظر الانتصار : ٢١٨ .

(٣) حكاها العلامة عن ابن الجنيد في المختلف ٣ : ٢٠٧ .

(٤) الوسائل ٦ : ١٧١ ، الباب ١٧ من أبواب المستحقّين للزكاة ، الحديث الأوّل .

(٥) في (ر) و (ش) : ألحقت .

ما صرّح به المصنّف في شرح الإرشاد^(١) - فلزم من اشتراط تجنّب الكبائر اشتراط العدالة.

ومع ذلك لا دليل على اعتبارها، والإجماع ممنوع. والمصنّف لم يرّجح اعتبارها^(٢) إلا في هذا الكتاب. ولو اعتبرت لزم منع الطفل؛ لتعدّرها منه، وتعدّرها الشرط غير كافٍ في سقوطه، وخروجه بالإجماع موضع تأمّلٍ.

﴿ ويعيد المخالف الزكاة لو أعطاهها مثله ﴾ بل غير المستحقّ مطلقاً
 ﴿ ولا يعيد باقي العبادات ﴾ التي أوقعها على وجهها بحسب معتقده. والفرق أنّ الزكاة دينٌ وقد دفعه إلى غير مستحقّه، والعبادات حقٌّ الله تعالى وقد أسقطها عنه رحمةً، كما أسقطها عن الكافر إذا أسلم. ولو كان المخالف قد تركها أو فعلها على غير الوجه قضاها. والفرق بينه وبين الكافر قدومه على المعصية بذلك والمخالفة لله تعالى، بخلاف ما لو فعلها على الوجه، كالكافر إذا تركها.

﴿ ويشترط ﴾ في المستحقّ ﴿ أن لا يكون واجب النفقة على المعطي ﴾ من حيث الفقر، أمّا من جهة العُرم والعمولة^(٣) وابن السبيل ونحوه إذا اتّصف بموجبه فلا، فيدفع إليه ما يوفي دينه والزائد عن نفقة الحَضْر. والضابط: أنّ واجب النفقة إنّما يُمنع من سهم الفقراء لقوت نفسه مستقرّاً في وطنه.

﴿ ولا هاشمياً إلا من قبيله ﴾ وهو هاشميّ مثله وإن خالفه في النسب ﴿ أو

(١) غاية المراد ١ : ٢٦١ .

(٢) في (ف) و (ر) : اعتبار العدالة .

(٣) قال الفاضل الإصفهاني : لم أسمع بهذه اللفظة مصدراً ولا اسم مصدر، ولا رأيت لها ذكراً في كتاب يعتمد عليه، ومراد الشارح بها إمّا المصدر أو اسمه أو جمع « عامل » أو اسمه . المناهج السويّة : ٩١ .

تعدّر ﴿ كفايته من ﴿ الخمس ﴾ فيجوز تناول قدر الكفاية منها حينئذٍ، ويتخيّر بين زكاة مثله والخمس مع وجودهما، والأفضل الخمس؛ لأنّ الزكاة أوساخٌ في الجملة^(١).

وقيل: لا يتجاوز من زكاة غير قبيله قوت يومٍ وليلة، إلا مع عدم اندفاع الضرورة به^(٢)، كأن لا يجد في اليوم الثاني ما يدفعها به. هذا كلّ في الواجبة، أمّا المندوبة فلا يُمنع منها، وكذا غيرها من الواجبات على الأقوى.

﴿ ويجب دفعها إلى الإمام مع الطلب بنفسه أو بساعيه ﴾ لوجوب طاعته مطلقاً ﴿ قيل: و ﴿ كذا يجب دفعها إلى ﴿ الفقيه ﴾ الشرعي ﴿ في ﴾ حال ﴿ الغيبة ﴾^(٣) لو طلبها بنفسه أو وكيله؛ لأنّه نائبٌ للإمام كالساعي، بل أقوى. ولو خالف المالك وفرّقها بنفسه لم يُجز؛ للنهي المفسد للعبادة. وللمالك استعادة العين مع بقائها أو علم القابض.

﴿ ودفعها إليهم ابتداءً ﴾ من غير طلبٍ ﴿ أفضل ﴾ من تفريقها بنفسه؛ لأنّهم أبصر بمواقعها وأخبر بمواضعها ﴿ وقيل ﴾ والقائل المفيد والتقي^(٤)

(١) كما ورد في الحديث، أنظر الوسائل ٦: ١٨٦، الباب ٢٩ من أبواب المستحقّين للزكاة، الحديث ٢.

(٢) قاله المحقّق الثاني في حواشي الشرائع والإرشاد. أنظر حاشية الشرائع (مخطوط) الورقة ٤٩، وحاشية الإرشاد (مخطوط): ٩١.

(٣) قال الفاضل الإصفهاني: ولم أظفر بقائلٍ بذلك، وبقيده «لو طلبها بنفسه أو وكيله» وإنما عثرت على القول الآتي من وجوب الدفع إليه أو وكيله في الغيبة ابتداءً، المناهج السويّة: ٩٦.

(٤) المقنعة: ٢٥٢، الكافي في الفقه: ١٧٢.

﴿ يجب ﴾ دفعها ابتداءً إلى الإمام أو نائبه، ومع الغيبة إلى الفقيه المأمون - وألحق التقيّ الخمس - محتجّين^(١) بقوله تعالى: (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً)^(٢) والإيجاب عليه يستلزم الإيجاب عليهم، والنائب كالمنوب. والأشهر الاستحباب.

﴿ ويُصدّق المالك في الإخراج بغير يمين ﴾ لأنّ ذلك حقٌّ له كما هو عليه ولا يعلم إلّا من قبله. وجاز احتسابها من دينٍ وغيره ممّا يتعدّر الإشهاد عليه. وكذا تُقبل دعواه عدم الحول وتلف المال وما يُنقص النصاب ما لم يُعلم كذبه. ولا تقبل الشهادة عليه في ذلك إلّا مع الحصر؛ لأنّه نفيّ.

﴿ ويستحبّ قسمتها على الأصناف ﴾ الثمانية؛ لما فيه من فضيلة التسوية بين المستحقّين، وعملاً بظاهر الاشتراك ﴿ وإعطاء جماعةٍ من كلّ صنفٍ ﴾ اعتباراً بصيغة الجمع. ولا يجب التسوية بينهم، بل الأفضل التفضيل بالمرجّح. ﴿ ويجوز ﴾ الدفع إلى الصنف ﴿ الواحد ﴾* والفرد الواحد منه؛ لما ذكرناه من كونه لبيان المصرف، فلا يجب التشريك.

﴿ و ﴾ يجوز ﴿ الإغناء ﴾ وهو إعطاء فوق الكفاية ﴿ إذا كان دفعةً ﴾ واحدة؛ لاستحقاقه حال الدفع، والغناء متأخّر عن الملك فلا ينافيه. ولو أعطاه دفعات امتنعت المتأخّرة عن الكفاية.

﴿ وأقلّ ما يُعطى ﴾ المستحقّ ﴿ استحباباً ما يجب في أوّل ﴾ نُصّب ﴿ التقدين ﴾ إن كان المدفوع منهما وأمكن بلوغ القدر. فلو تعدّر، كما لو أُعطي

(١) الاحتجاج من المفيد، ولم يرد في كافي الحلبي.

(٢) سورة التوبة: ١٠٣.

(*) في (ق): للواحد.

ما في الأول لواحدٍ سقط الاستحباب في الثاني^(١) إذا لم يجتمع منه نُصْبٌ كثيرةٌ تبلغ الأول.

ولو كان المدفوع من غير التقدين، ففي تقديره بأحدهما مع الإمكان وجهان، ومع تعذُّره - كما لو وجب عليه شاةٌ واحدة لا تبلغه - يسقط قطعاً. وقيل: إن ذلك على سبيل الوجوب مع إمكانه^(٢) وهو ضعيف.

﴿ ويستحبّ دعاء الإمام أو نائبه للمالك ﴾ عند قبضها منه؛ للأمر به في قوله تعالى: (وصلّ عليهم)^(٣) بعد أمره بأخذها منهم، والنائب كالمنوب. وقيل: يجب^(٤) لدلالة الأمر عليه. وهو قويٌّ، وبه قطع المصنّف في الدروس^(٥) ويجوز بصيغة «الصلاة» للاتّباع^(٦) ودلالة الأمر، وبغيرها؛ لأنّه معناها لغةً، والأصل هنا عدم النقل. وقيل: يتعيّن لفظ «الصلاة»^(٧) لذلك.

والمراد بـ«النائب» هنا ما يشمل الساعي والفقير، فيجب عليهما أو

(١) في (ف) بدل «الثاني»: الباقي.

(٢) وهو ظاهر كلام جماعة، وصريح آخرين، راجع المقنعة: ٢٤٣، والنهاية: ١٨٩، والانتصار: ٢١٨، والمقنع: ١٦٢، والكافي: ١٧٢، والغنية: ١٢٥، والمراسم: ١٣٣، والوسيلة: ١٣٠.

(٣) سورة التوبة: ١٠٣.

(٤) قاله الشيخ في الخلاف ٢: ١٢٥، والمحقّق في المعتمد ٢: ٥٩٢.

(٥) الدروس ١: ٢٤٦.

(٦) فإنّ المنقول عن النبي ﷺ في صحاح العامّة الدعاء لهم بلفظ «الصلاة»، أنظر سنن أبي داود ٢: ١٠٦، الحديث ١٥٩٠.

(٧) قال الفاضل الإصفهاني: لم أظفر بقائل على القطع، نعم احتمله جماعة، منهم: المصنّف في الشرح (غاية المراد ١: ٢٦٩).... ونحوه في التنقيح (١: ٣٢٩)، المناهج السويّة: ١٠٢.

يستحبّ. أمّا المستحقّ فيستحبّ له بغير خلاف.

﴿ ومع الغيبة لا ساعي ولا مؤلّفه* إلا لمن** يحتاج إليه ﴾ وهو الفقيه إذا تمكّن من نصب الساعي وجبايتها. وإذا وجب الجهاد في حال الغيبة واحتيج إلى التأليف فيجوز بالفقيه وغيره. وكذا سهم «سبيل الله» لو قصرناه على الجهاد. وأسقط الشيخ رحمته الله (١) سهم «المؤلّف» بعد موت النبي صلى الله عليه وآله؛ لبطان التأليف بعده. وهو ضعيف.

﴿ وليخصّ بزكاة*** النعم المتجمل ﴾ وزكاة النّقد والغلّات غيرهم، رواه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام (٢) معللاً بأنّ أهل التّجمل يستحيون من الناس، فيدفع إليهم أجل^(٣) الأمرين عند الناس ﴿ وإيصالها إلى المستحي*** من قبولها هدية ﴾ واحتسابها عليه بعد وصولها إلى يده أو يد وكيله مع بقاء عينها.

(*) في (ق) و (س) : لا مؤلّف .

(**) في (س) بدل «لمن» : أن .

(١) الخلاف ٤ : ٢٣٣ ، المسألة ١٦ .

(***) في (س) : زكاة .

(٢) الوسائل ٦ : ١٨٢ ، الباب ٢٦ من أبواب المستحقين للزكاة ، الحديث الأوّل .

(٣) في المصدر : أجمل .

(****) في (ق) : المستحيين . وفي نسخة (ف) من الشرح : المستحي .

﴿ الفصل الرابع ﴾

﴿ في زكاة الفطرة ﴾

وتطلق على الخلفة، وعلى الإسلام. والمراد بها على الأوّل زكاة الأبدان مقابل المال، وعلى الثاني زكاة الدين والإسلام، ومن ثمّ وجبت على من أسلم قبل الهلال.

﴿ ويجب على البالغ العاقل الحرّ ﴾ لا على الصبيّ والمجنون والعبد، بل على من يعولهم إن كان من أهلها. ولا فرق في العبد بين القنّ والمدبّر والمكاتب، إلا إذا تحرّر بعض المطلق فيجب عليه بحسابه. وفي جزئه الرقّ والمشروط قولان، أشهرهما وجوبها على المولى ما لم يُعَلِّه غيره^(١) ﴿ المالك قوت سنته ﴾ فعلاً أو قوّةً، فلا تجب على الفقير، وهو من يستحقّ الزكاة لفقره. ولا يشترط في مالك قوت السنة أن يفضل عنه أصواغٌ بعدد من يُخرج عنه.

فيخرجها ﴿ عنه وعن عياله ﴾ من ولدٍ وزوجةٍ وضيفٍ ﴿ ولو تبرّعاً ﴾ والمعتبر في الضيف وشبهه صدق اسمه قبل الهلال ولو بلحظة. ومع وجوبها عليه تسقط عنهم وإن لم يخرجها، حتّى لو أخرجوها تبرّعاً بغير إذنه لم يبرأ من وجبت

(١) ذهب إليه الشيخ في الخلاف ٢: ١٤٢، المسألة ١٧٦، والعلامة في المختلف ٣: ٢٧٠.

والقول الآخر استحبابها على المولى إذا لم يعله، حكاه في البيان: ٣٢٧ عن ابن البرّاج.

عليه، وتسقط عنه لو كان بإذنه.

ولا يشترط في وجوب فطرة الزوجة والعبد العيلولة، بل تجب مطلقاً ما لم يُعْلَمَما غيره ممن تجب عليه. نعم، يشترط كون الزوجة واجبة النفقة، فلا فطرة للناشز والصغيرة.

﴿ وتجب ﴾ الفطرة ﴿ على الكافر ﴾ كما يجب عليه زكاة المال ﴿ ولا تصحّ منه ﴾ حال كفره، مع أنّه لو أسلم بعد الهلال سقطت عنه وإن استحبّت قبل الزوال، كما تسقط المائيّة لو أسلم بعد وجوبها. وإنّما تظهر الفائدة في عقابه على تركها لو مات كافراً، كغيرها من العبادات.

﴿ والاعتبار بالشروط ﴾ عند الهلال ﴿ فلو أعتق العبد بعده أو استغنى الفقير أو أسلم الكافر أو أطاعت الزوجة لم تجب.

﴿ وتستحبّ ﴾ الزكاة ﴿ لو تجددّ السبب ﴾ الموجب ﴿ ما بين الهلال ﴾ وهو الغروب ليلة العيد ﴿ إلى الزوال ﴾ من يومه.

﴿ وقدرها صاع ﴾ عن كلّ إنسان ﴿ من الحنطة أو الشعير أو التمر أو الزبيب أو الأرز ﴾ منزوع القشر الأعلى ﴿ أو الأقط ﴾ وهو لبنٌ جافٌ ﴿ أو اللبّن ﴾ وهذه الأصول مجزّية وإن لم تكن قوتاً غالباً. أمّا غيرها فإنّما يُجزئ مع غلبته في قوت المُخرج.

﴿ وأفضلها التمر ﴾ لأنّه أسرع منفعةً وأقلّ كلفةً، ولاشتماله على القوت والإدام^(١) ﴿ ثمّ الزبيب ﴾ لقربه من التمر في أوصافه ﴿ ثمّ ما يغلب على قوته ﴾ من الأجناس وغيرها.

(*) في (ق): بالشرط.

(١) الإدام: كلّ موافق وملائم، ومنه «إدام الطعام» وهو ما يجعل مع الخبز فيطيّبه.

﴿ والصاع تسعة أرطالٍ ولو من اللبن في الأقوى ﴾ هذا غايةً لوجوب الصاع لا لتقديره، فإنَّ مقابل الأقوى إجزاء ستَّة أرطالٍ منه أو أربعة^(١) لا أنَّ الصاع منه قدرٌ آخر.

﴿ ويجوز إخراج القيمة بسعر الوقت ﴾ من غير انحصارٍ في درهمٍ عن الصاع أو ثلثي درهم. وما ورد منها مقدراً^(٢) منزل على سعر ذلك الوقت.

﴿ وتجب النيَّة فيها وفي المائيَّة ﴾ من المالك أو وكيله عند الدفع إلى المستحق، أو وكيله عموماً كالإمام ونائبه عامّاً أو خاصّاً، أو خصوصاً كوكيله. ولو لم ينو المالك عند دفعها إلى غير المستحقّ ووكيله الخاصّ فنوى القابض عند دفعها إليه أجزاء.

﴿ ومن عزل إحداهما ﴾ بأن عيَّنها في مالٍ خاصٍّ بقدرها بالنيَّة ﴿ لعذرٍ ﴾ مانع من تعجيل إخراجها ﴿ ثمّ تلفت ﴾ بعد العزل بغير تفريط ﴿ لم يضمن ﴾ لأنّه بعد ذلك بمنزلة الوكيل في حفظها. ولو كان لا لعذرٍ ضمن مطلقاً إن جاوزنا العزل معه. وتظهر فائدة العزل في انحصارها في المعزول، فلا يجوز التصرف فيه، ونماؤه تابع، وضمانه كما ذكر.

﴿ ومصرفها مصرف المائيَّة ﴾ وهو الأصناف الثمانية.

﴿ ويستحبُّ أن لا يقصر العطاء ﴾ للواحد ﴿ عن صاعٍ ﴾ على الأقوى،

(١) قال الفاضل الإصفهاني رحمته : القول بأنَّ الواجب في اللبن ستَّة أرطالٍ عراقيةً للشيخ في المبسوط والمصباح ومختصره والاقتصاد، ووافق ابن حمزة وإدريس والعلامة في التذكرة والتبصرة. والقول بأنَّ الواجب فيه أربعة عراقيةً للشيخ في الجمل والنهاية، وكتابي الأخبار ظاهراً... وهو صريح الفاضلين في الشرائع والنافع والقواعد... المناهج السوية : ١١٥.

(٢) الوسائل ٦ : ٢٣٦، الباب ٧ من أبواب زكاة الفطرة، الحديث ١ و ٤.

والمشهور أن ذلك على وجه الوجوب، ومال إليه في البيان^(١) ولا فرق بين صاع نفسه ومن يعوله ﴿ إلا مع الاجتماع ﴾ أي اجتماع المستحقين ﴿ وضيق المال ﴾ فيسقط الوجوب أو الاستحباب، بل يُبَسِّط الموجود عليهم بحسبه. ولا تجب التسوية وإن استحبَّت مع عدم المرجح.

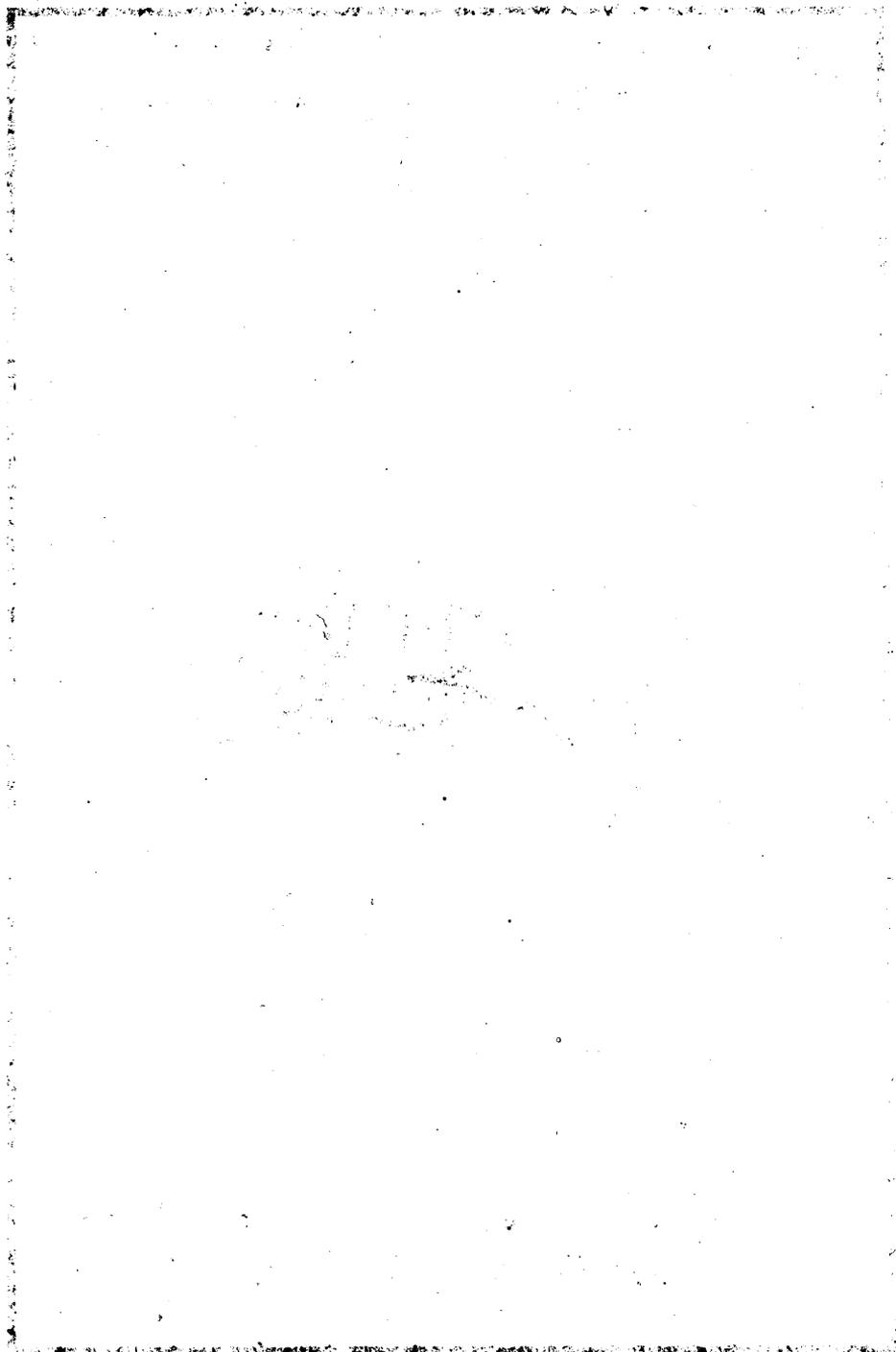
﴿ ويستحبُّ أن يخصَّ بها المستحقَّ من القرابة والجار ﴾ بعده، وتخصيص أهل الفضل بالعلم والزهد وغيرهما وترجيحهم في سائر المراتب.

﴿ ولو بان الآخذ غير مستحقَّ ارتجعت ﴾ عيناً أو بدلاً مع الإمكان، ﴿ ومع التعذُّر تُجزئ إن اجتهد ﴾ الدافع بالبحث عن حاله على وجه لو كان بخلافه لظهر عادةً، لا بدونه بأن اعتمد على دعواه الاستحقاق مع قدرته على البحث ﴿ إلا أن يكون ﴾ المدفوع إليه ﴿ عبده ﴾ فلا يُجزئ مطلقاً؛ لأنَّه لم يخرج عن ملك المالك. وفي الاستثناء نظر؛ لأنَّ العلة في نفس الأمر مشتركة، فإنَّ القابض مع عدم استحقاقه لا يملك مطلقاً وإن برئ الدافع، بل يبقى المال مضموناً عليه، وتعدُّر الارتجاع مشترك، والنصُّ مطلق^(٢).

(١) البيان : ٣٣٤.

(٢) فإنَّ كلمة «غير أهلها» في النصِّ مشترك بين الجميع، أنظر الوسائل ٦ : ١٤٧، الباب ٢ من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث الأوَّل.

كتاب الحسب



﴿ كتاب الخمس ﴾

﴿ ويجب في ﴾ سبعة أشياء :

الأول : ﴿ الغنيمة ﴾ :

وهي ما يحوزه المسلمون بإذن النبي أو الإمام عليه السلام من أموال أهل الحرب بغير سرقة ولا غيلة^(١) من منقول وغيره. ومن مال البغاة إذا حواها العسكر عند الأكثر، ومنهم المصنّف في خمس الدروس^(٢) وخالفه في الجهاد^(٣) وفي هذا الكتاب^(٤) ومن الغنيمة فداء المشركين وما صولحوا عليه.

وما أخرجناه من الغنيمة بغير إذن الإمام والسرقة والغيلة من أموالهم فيه الخمس أيضاً، لكنّه لا يدخل في اسم الغنيمة بالمعنى المشهور؛ لأنّ الأوّل

(١) الغيلة: الخديعة.

(٢) الدروس ١ : ٢٥٨.

(٣) الدروس ٢ : ٤٢.

(٤) يأتي في الجزء الثاني في الفصل الرابع من كتاب الجهاد.

للإمام خاصّةً، والثاني لآخذه. نعم، هو غنيمة بقولٍ مطلق، فيصحّ إخراجها منها^(١).
 وإّما يجب الخمس في الغنيمة ﴿ بعد إخراج المُون ﴾* وهي ما أنفق عليها
 بعد تحصيلها بحفظٍ وحملٍ ورعيٍّ ونحوها. وكذا يُقدّم عليه الجعائل على الأقوى.

﴿ و ﴾ الثاني : ﴿ المعدن ﴾ :

بكسر الدال وهو ما استخرج من الأرض ممّا كانت أصله ثمّ اشتمل على
 خصوصيةٍ يعظم الانتفاع بها، كالملاح والجصّ وطين الغسل وحجارة الرحي،
 والجواهر: من الزبرجد والعقيق والفيروزج وغيرها.

﴿ و ﴾ الثالث : ﴿ الغوص ﴾ :

أي: ما أخرج به: من اللؤلؤ والمرجان والذهب والفضّة - التي ليس عليها
 سكّة الإسلام - والعنبر، والمفهوم منه الإخراج من داخل الماء، فلو أخذ شيء من
 ذلك من الساحل أو عن وجه الماء لم يكن غوصاً، وفاقاً للمصنّف في الدروس^(٢)
 وخلافاً للبيان^(٣) وحيث لا يلحق به يكون من المكاسب، وتظهر الفائدة في
 الشرائط.

وفي إلحاق صيد البحر بالغوص أو المكاسب؟ وجهان، والتفصيل حسنٌ،
 إلحاقاً لكلِّ بحقيقته.

(١) أي من الغنيمة بالمعنى المشهور.

(*) في (س): المؤونة.

(٢) الدروس ١: ٢٦١.

(٣) البيان: ٣٤٥.

﴿ و ﴾ الرابع : ﴿ أرباح المكاسب ﴾ :

من تجارةٍ وزراعةٍ وغرسٍ وغيرها ممَّا يكتسب من غير الأنواع المذكورة قسيمها ولو بنماءٍ وتولّدٍ وارتفاع قيمةٍ وغيرها، خلافاً للتحرير حيث نفاه في الارتفاع^(١).

﴿ و ﴾ الخامس : ﴿ الحلال المختلط بالحرام ﴾ :

﴿ ولا يتميِّز ولا يُعلم صاحبه ﴾ ولا قدره بوجه، فإن إخراج خمسة حينئذٍ يطهر المال من الحرام.

فلو تميِّز كان للحرام حكم المال المجهول المالك حيث لا يعلم.

ولو علم صاحبه ولو في جملة قومٍ منحصرين فلا بدّ من التخلّص منه ولو بصلح، ولا خمس. فإن أبي، قال في التذكرة: دفع إليه خمسة إن لم يعلم زيادته، أو ما يغلب على ظنّه إن علم زيادته أو نقصانه^(٢).

ولو علم قدره - كالربع والثالث - وجب إخراجُه أجمع صدقةً لا خمساً.

ولو علم قدره جملةً لا تفصيلاً، فإن علم أنّه يزيد عن الخمس خمسه وتصدّق بالزائد ولو ظنّاً، ويحتمل قوياً كون الجميع صدقة. ولو علم نقصانه عنه اقتصر على ما يتيقن به البراءة صدقةً على الظاهر، وخمساً في وجه. وهو أحوط.

ولو كان الحلال الخليط ممَّا يجب فيه الخمس خمسه بعد ذلك بحسبه.

(١) التحرير ١ : ٤٣٩.

(٢) التذكرة ٥ : ٤٢٢.

ولو تبيّن المالك بعد إخراج الخمس ففي الضمان له وجهان، أجودهما ذلك.

﴿ و ﴾ السادس : ﴿ الكنز ﴾ :

وهو المال المذخور تحت الأرض قصداً في دار الحرب مطلقاً، أو دار الإسلام ولا أثر له عليه، ولو كان عليه أثره فلقطة على الأقوى.

هذا إذا لم يكن في ملكٍ لغيره ولو في وقت سابق، فلو كان كذلك عرّفه المالك، فإن اعترف به فهو له بقوله مجرداً، وإلا عرّفه من قبله من بائع وغيره، فإن اعترف به وإلا فمن قبله ممن يمكن. فإن تعددت الطبقة وادّعوه أجمع قسّم عليهم بحسب السبب. ولو ادّعاه بعضهم خاصّةً فإن ذكر سبباً يقتضي التشريك سلّمت إليه حصّته خاصّةً وإلا الجميع. وحصّة الباقي^(١) كما لو نفوه أجمع، فيكون للواجد إن لم يكن عليه أثر الإسلام، وإلا فلقطة.

ومثله الموجود في جوف دابّةٍ ولو سَمَكَةٍ مملوكةٍ بغير الحيازة، أمّا بها فلواجده؛ لعدم قصد المحيز إلى تملك ما في بطنها ولا يعلمه، وهو شرط الملك على الأقوى.

وإنّما يجب في الكنز ﴿ إذا بلغ عشرين ديناراً ﴾ عيناً أو قيمةً. والمراد بـ«الدينار» المثقال كغيره، وفي الاكتفاء بمئتي درهم وجهٌ احتمله المصنّف في البيان^(٢) مع قطعه بالاكتفاء بها في المعدن، وينبغي القطع بالاكتفاء بها هنا؛ لأنّ صحيح البنزطي عن الرضا عليه السلام تضمّن: أنّ ما يجب الزكاة منه في مثله

(١) في (ش) : النافي.

(٢) البيان : ٣٤٣ و ٣٤٢.

ففيه الخمس^(١).

﴿ قيل : والمعدن كذلك ﴾ يشترط بلوغه عشرين ديناراً^(٢) ونسبته إلى القول تدلّ على توقّفه فيه، مع جزمه به في غيره^(٣) وصحيح البزنطي دالٌّ عليه^(٤) فالعمل به متعيّن.

وفي حكمها بلوغه مئتي درهم - كما مرّ - عند المصنّف، مع أنّ الرواية هنا لا تدلّ عليه.

﴿ وقال الشيخ في الخلاف : لا نصاب له^(٥) ﴾ بل يجب في مسمّاه، وهو ظاهر الأكثر نظراً إلى الاسم. والرواية حجة عليهم.

﴿ واعتبر أبو الصلاح ﴾ التقيّ الحلبي ﴿ فيه ديناراً^(٦) كالغوص ﴾ استناداً إلى رواية قاصرة^(٧) نعم، يعتبر الدينار أو قيمته في الغوص قطعاً. واكتفى المصنّف عن اشتراطه فيه بالتشبيه هنا.

ويعتبر النصاب في الثلاثة^(٨) بعد المؤونة التي يغرماها على تحصيله : من

(١) الوسائل ٦ : ٣٤٥، الباب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٢.

(٢) قاله الشيخ في النهاية : ١٩٧، والمبسوط ١ : ٢٣٧، وابن حمزة في الوسيلة : ١٣٨، والمحقّق في المعتمد ٢ : ٦٢٦، والعلامة في التحرير ١ : ٤٣٤.

(٣) وهو البيان : ٣٤٢، والدروس ١ : ٢٦٠.

(٤) الوسائل ٦ : ٣٤٤، الباب ٤ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث الأوّل.

(٥) الخلاف ٢ : ١١٩، المسألة ١٤٢ من كتاب الزكاة.

(٦) الكافي في الفقه : ١٧٠.

(٧) أي سنداً؛ لأنّ في طريقه «محمّد بن عليّ» وهو مجهول، كما في المناهج السويّة : ١٣٨،

أنظر الوسائل ٦ : ٣٤٣، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٥.

(٨) الغوص والكنز والمعدن.

حفر، وسبك في المعدن، وآلة الغوص أو أرشها، وأجرة الغواص في الغوص، وأجرة الحفر ونحوه في الكنز. ويعتبر النصاب بعدها مطلقاً في ظاهر الأصحاب. ولا يعتبر اتحاد الإخراج في الثلاثة، بل يضم بعض الحاصل إلى بعض وإن طال الزمان أو نوى الإعراض، وفاقاً للمصنّف^(١) واعتبر العلامة عدم نيّة الإعراض^(٢) وفي اعتبار اتحاد النوع وجهان، أجودهما اعتباره في الكنز والمعدن دون الغوص، وفاقاً للعلامة^(٣).
ولو اشترك جماعة اعتبر بلوغ نصيب كل نصاباً بعد مؤونته.

﴿ و ﴾ السابع : ﴿ أرض الذمي المنتقلة إليه من مسلم ﴾ :

سواء انتقلت إليه بشراء أم غيره، وإن تضمّن بعض الأخبار لفظ «الشراء»^(٤) وسواء كانت ممّا فيه الخمس - كالمفتوحة عنوةً حيث يصحّ بيعها - أم لا، وسواء أعدت للزراعة أم لغيرها، حتّى لو اشترى بستاناً أو داراً أخذ منه خمس الأرض؛ عملاً بالإطلاق. وخصّها في المعتمد بالأولى^(٥).

(١) في البيان: ٣٤٣-٣٤٥، والدروس ١: ٢٦٠-٢٦١.

(٢) راجع التذكرة ٥: ٤٢٨، والتحرير ١: ٤٣٤ و٤٣٨.

(٣) قال الفاضل الإصفهاني: لم أظفر في شيء من كتبه بما يوافق، ولا سمعت نقله عنه من أحد، وإنّما وجدت نصّه في المنتهى والتذكرة والتحرير على عدم اعتباره في المعدن... ولم يتعرّض في الكنز والغوص بإثبات ولا نفي، المناهج السويّة: ١٤٠، وراجع المنتهى (الحجرية) ١: ٥٤٩، والتذكرة ٥: ٤٢٨، والتحرير ١: ٤٣٥.

(٤) الوسائل ٦: ٣٥٢، الباب ٩ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ١ و٢.

(٥) المعتمد ٢: ٦٢٤.

وعلى ما اخترناه فطريق معرفة الخمس : أن تُقَوِّمَ مشغولةً بما فيها بأجرةٍ للمالك . ويتخيَّرُ الحاكم بين أخذ خمس العين والارتفاع .

ولا حول هنا ولا نصاب ولا نية . ويحتمل وجوبها عن الآخذ لا عنه ، وعليه المصنّف في الدروس^(١) والأوّل في البيان^(٢) .

ولا يسقط بيع الذمي لها قبل الإخراج وإن كان لمسلم ، ولا بإقالة المسلم له في البيع الأوّل . مع احتمالها هنا ؛ بناءً على أنّها فسخٌ ، لكن لما كان من حينه ضعف .

﴿ و ﴾ هذه الأرض ﴿ لم يذكرها كثير ﴾ من الأصحاب ، كابن أبي عقيل وابن الجنيد والمفيد وسلار والتقيّ . والمتأخرون أجمع والشيخ^(٣) من المتقدمين على وجوبه فيها ، ورواه أبو عبيدة الحذاء في الموثّق عن الباقر عليه السلام^(٤) .

﴿ وأوجه أبو الصلاح في الميراث والصدقة والهبة ﴾ محتجاً بأنّه نوع اكتسابٍ وفائدة^(٥) فيدخل تحت العموم^(٦) ﴿ وأنكره ابن ادريس ﴾^(٧) والعلامة^(٨)

(١) الدروس ١ : ٢٥٩ .

(٢) أي : عدم النية ، أنظر البيان : ٣٤٦ .

(٣) النهاية : ١٩٧ ، والمبسوط ١ : ٢٣٧ .

(٤) الوسائل ٦ : ٣٥٢ ، الباب ٩ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث الأوّل .

(٥) الكافي في الفقه : ١٧٠ .

(٦) عموم قوله تعالى : (وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ ...) الأنفال :

٤١ ، وعموم مثل خير سماعة قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الخمس ، فقال : « في كلّ ما

أفاد الناس من قليل أو كثير » الوسائل ٦ : ٣٥٠ ، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ،

الحديث ٦ .

(٧) السرائر ١ : ٤٩٠ .

(٨) المختلف ٣ : ٣١٥ ، والتحرير ١ : ٤٣٩ .

للأصل، والشك في السبب.

﴿ والأول حسن ﴾ لظهور كونها غنيمة بالمعنى الأعمّ فتلحق بالمكاسب؛ إذ لا يشترط فيها حصوله اختياراً، فيكون الميراث منه. وأما العقود المتوقّفة على القبول فأظهر؛ لأنّ قبولها نوعٌ من الاكتساب، ومن ثمّ يجب القبول حيث يجب كالاكتساب للنفقة، وينتفي حيث ينتفي كالاكتساب للحجّ، وكثيراً ما يذكر الأصحاب أنّ قبول الهبة ونحوها اكتساب^(١) وفي صحيحة عليّ بن مهزيار عن أبي جعفر الثاني^(٢) ما يرشد إلى الوجوب فيها.

والمصنّف لم يرجّح هذا القول إلّا هنا، بل اقتصر في الكتابين على مجرد نقل الخلاف^(٣) وهو يشعر بالتوقّف.

﴿ واعتبر المفيد^(٤) في الغنيمة والغوص والعنبر ﴾ ذكره بعد الغوص تخصيصاً بعد التعميم، أو لكونه أعمّ منه من وجه لإمكان تحصيله من الساحل أو عن وجه الماء، فلا يكون غوصاً كما سلف ﴿ عشرين ديناراً عيناً أو قيمة ﴾.

﴿ والمشهور أنّه لا نصاب للغنيمة ﴾ لعموم الأدلّة، ولم نقف على ما أوجب إخراجها لها منه^(٥) فإنّه ذكرها مجردةً عن حجّة. وأما الغوص فقد عرفت

(١) لم نعثر على من صرّح بذلك. نعم، أوجب الحلبي في الهبة الخمس، واحتجّ له العلامة بأنّه نوع اكتساب، راجع الكافي: ١٧٠، والمختلف ٣: ٣١٥.

(٢) الوسائل ٦: ٣٤٩، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٥.

(٣) الدروس ١: ٢٥٨، البيان: ٣٤٨.

(٤) حكاة عنه العلامة في المختلف ٣: ٣٢٠.

(٥) يعني أوجب إخراج المفيد للغنيمة من العموم.

أن نصابه دينار^(١) للرواية عن الكاظم عليه السلام^(٢) وأما العنبر فإن دخل فيه فبحكمه، وإلا فبحكم المكاسب. وكذا كل ما انتفى فيه الخمس من هذه المذكورات لفقد شرط ولو بالنقصان عن النصاب.

﴿ ويعتبر ﴾ في وجوب الخمس ﴿ في الأرباح ﴾ إخراج ﴿ مؤونته ومؤونة عياله ﴾ الواجبي النفقة وغيرهم حتى الضيف ﴿ مقتصداً ﴾ فيها، أي: متوسطاً بحسب اللائق بحاله عادةً، فإن أسرف حسب عليه ما زاد، وإن قتر حسب له ما نقص.

ومن المؤونة هنا: الهدية والصلة اللائقان بحاله، وما يؤخذ منه في السنة قهراً، أو يصانع به الظالم اختياراً، والحقوق اللازمة له بنذر وكفارة ومؤونة تزويج ودابة وأمة وحج واجب إن استطاع عام الاكتساب، وإلا وجب في الفضلات السابقة على عام الاستطاعة. والظاهر أن الحج المندوب والزيارة وسفر الطاعة كذلك. والدين المتقدم والمقارن لحول الاكتساب من المؤونة.

ولا يجبر التالف من المال بالربح وإن كان في عامه. وفي جبر خسران التجارة بربحها في الحول وجه، قطع به المصنف في الدروس^(٣). ولو كان له مال آخر لا خمس فيه ففي أخذ المؤونة منه، أو من الكسب، أو منهما بالنسبة، أوجه. وفي الأول احتياط، وفي الأخير عدل، وفي الأوسط قوة.

ولو زاد بعد تخميسه زيادة متصلة أو منفصلة وجب خمس الزائد،

(١) راجع الصفحة ٣٧١.

(٢) الوسائل ٦: ٣٤٧، الباب ٧ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٢.

(٣) الدروس ١: ٢٥٩.

كما يجب خمسه ممّا لا خمس في أصله، سواء أخرج الخمس أولاً من العين أم القيمة.

والمراد بـ«المؤونة» هنا مؤونة السنة. ومبدؤها ظهور الربح، ويتخيّر بين تعجيل إخراج ما يعلم زيادته عليها والصبر به إلى تمام الحول، لا لأنّ الحول معتبر فيه، بل لاحتمال زيادة المؤونة ونقصانها، فإنّها مع تعجيله تخمينيّة.

ولو حصل الربح في الحول تدريجاً اعتبر لكلّ خارجٍ حولٍ بانفراده. نعم، توزّع المؤونة في المدّة المشتركة بينه وبين ما سبق عليهما، ويختصّ بالباقي، وهكذا...

وكما لا يعتبر الحول هنا لا يعتبر النصاب، بل يخمس الفاضل وإن قلّ، وكذا غير ما ذكر له نصاب. أمّا الحول فمفتيّ عن الجميع. والوجوب في غير الأرباح مضيق.

﴿ ويقسم الخمس ﴾ ستة أقسام ﴿

على المشهور؛ عملاً بظاهر الآية^(١) وصريح الرواية^(٢) ﴿ ثلاثة ﴾ منها ﴿ للإمام عليّ ﴾ وهي سهم الله ورسوله وذوي القربى. وهذا السهم وهو نصف الخمس ﴿ يصرف إليه ﴾ إن كان ﴿ حاضراً، وإلى نوابه ﴾ وهم: الفقهاء العدول الإماميون الجامعون لشرائط الفتوى؛ لأنّهم وكلاؤه.

(١) الأنفال: ٤١.

(٢) المراد بها جنس الرواية، أنظر الوسائل ٦: ٣٥٥، الباب الأوّل من أبواب قسمة الخمس.

ثمّ يجب عليهم فيه ما يقتضيه مذهبه، فمن يذهب منهم إلى جواز صرفه إلى الأصناف على سبيل التتمّة - كما هو المشهور بين المتأخّرين منهم^(١) - يصرفه على حسب ما يراه من بسطٍ وغيره، ومن لا يرى ذلك يجب عليه أن يستودعه له إلى ظهوره، فإذا حضرته الوفاة أودعه من ثقة، وهكذا ما دام ﴿ غائباً، أو يُحفظ ﴾ أي يحفظه من يجب عليه بطريق الاستيداع، كما ذكرناه في النائب وليس له أن يتولّى إخراجه بنفسه إلى الأصناف مطلقاً ولا لغير الحاكم الشرعي، فإن تولّاه غيره ضمن.

ويظهر من إطلاقه صرف حقّه عليه السلام إلى نوابه: أنّه لا يحلّ منه حال الغيبة شيءٌ لغير فريقه.

والمشهور بين الأصحاب - ومنهم المصنّف في باقي كتبه^(٢) وفتاواه - استثناء المناكح والمساكن والمتاجر من ذلك، فتباح هذه الثلاثة مطلقاً^(٣) والمراد من الأوّل: الأمة المسيّبة حال الغيبة وثنمها، ومهر الزوجة من الأرباح. ومن الثاني: ثمن المسكن منها أيضاً. ومن الثالث: الشراء ممّن لا يعتقد الخمس، أو ممّن لا يخمس، ونحو ذلك. وتركه هنا إمّا اختصاراً أو اختياراً؛ لأنّه قولٌ لجماعةٍ من الأصحاب^(٤) والظاهر الأوّل؛ لأنّه ادّعى في البيان إطباق الإماميّة

(١) كالمحقّق في المختصر النافع: ٦٤، والعلامة في المختلف ٣: ٣٥٤، والقواعد ١: ٣٦٥، وابن فهد في المهذب البارع ١: ٥٧١، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٣: ٥٦.

(٢) البيان: ٣٥١، والدروس ١: ٢٦٣.

(٣) أي من غير إخراج شيء منها، لا حصّة الإمام ولا سائر الحصص. أو سواء كانت بأجمعها للإمام أو خمسها. أو أي في حضور الإمام وغيبته، المناهج السويّة: ١٥١.

(٤) كالحلي في الكافي: ١٧٤، وحكاة العلامة عن ابن الجنيد في المختلف ٣: ٣٤٠.

عليه^(١) نظراً إلى شذوذ المخالف.

﴿ وثلاثة ﴾ أقسام وهي بقية الستة ﴿ لليتامى ﴾ وهم الأطفال الذين لأب لهم ﴿ والمساكين ﴾ والمراد بهم هنا ما يشمل الفقراء، كما في كل موضع يذكرون منفردين ﴿ وأبناء السبيل ﴾ على الوجه المذكور في الزكاة ﴿ من الهاشميين ﴾ المنتسبين إلى هاشم ﴿ بالأب ﴾ دون الأم ودون المنتسبين إلى المطّلب - أخي هاشم - على أشهر القولين^(٢).

ويدلّ على الأوّل استعمال أهل اللغة، وما خالفه يحمل على المجاز؛ لأنّه خيرٌ من الاشتراك. وفي الرواية عن الكاظم عليه السلام ما يدلّ عليه^(٣) وعلى الثاني أصالة عدم الاستحقاق، مضافاً إلى ما دلّ على عدمه من الأخبار^(٤) واستضعافاً لما استدللّ به القائل منها^(٥) وقصوره عن الدلالة.

﴿ وقال المرتضى ﴾ عليه السلام : يستحقّ المنتسب إلى هاشم ﴿ و ﴾ لو ﴿ بالأم ﴾ استناداً إلى قوله عليه السلام عن الحسين عليه السلام : « هذان ابناي إمامان ... »^(٦)

(١) البيان : ٣٥١.

(٢) أي : فيهما، وسيأتي خلاف السيّد المرتضى في المنتسب بالأمّ، والمفيد وابن الجنيد في المطّلي.

(٣) الوسائل ٦ : ٣٥٨، الباب الأوّل من أبواب قسمة الخمس، الحديث ٨.

(٤) نفس المصدر، سائر أحاديث الباب.

(٥) وهو خبر عليّ بن الحسن بن فضال، الوسائل ٦ : ١٩١، الباب ٣٣ من أبواب المستحقّين للزكاة، الحديث الأوّل. وضعفها بابن فضال، فإنّه فطحي. أنظر المسالك ٩ : ٣٦٩.

(٦) استند إليه في مسألة من مسائل الإرث، راجع رسائل الشريف المرتضى ٣ : ٢٦٤.

وأما في خصوص الخمس فلم نقف عليه. نعم، حكى عنه الحكم المذكور المحقّق في

المعتبر ٢ : ٢٦٤.

والأصل في الإطلاق الحقيقة. وهو ممنوع، بل هو أعمّ منها ومن المجاز، خصوصاً مع وجود المعارض. وقال المفيد وابن الجنيد: يستحقّ المطلبي أيضاً^(١) وقد بيّناه.

﴿ ويشترط فقر شركاء الإمام عليه السلام ﴾ أما المساكين فظاهر. وأما اليتامي فالمشهور اعتبار فقرهم؛ لأنّ الخمس عوض الزكاة، ومصرفها الفقراء في غير من نصّ على عدم اعتبار فقره، فكذا العوض، ولأنّ الإمام عليه السلام يقسّمه بينهم على قدر حاجتهم، والفاضل له والمُعوز عليه، فإذا انتفت الحاجة انتفى النصيب.

وفيه نظرٌ بين، ومن ثمّ ذهب جماعة إلى عدم اعتباره فيهم^(٢) لأنّ اليتيم قسيمٌ للمسكين في الآية^(٣) وهو يقتضي المغايرة. ولو سلّم عدمه - نظراً إلى أنّها لا تقتضي المباينة - فعند عدم المخصّص يبقى العموم. وتوقّف المصنّف في الدروس^(٤).

﴿ ويكفي في ابن السبيل الفقر في بلد التسليم ﴾ وإن كان غنياً في بلده، بشرط أن يتعذّر وصوله إلى المال على الوجه الذي قرّره في الزكاة^(٥) وظاهرهم هنا عدم الخلاف فيه، وإلا كان دليل اليتيم آتياً فيه.

﴿ ولا تعتبر العدالة ﴾ لإطلاق الأدلّة. ﴿ ويعتبر الإيمان ﴾ لاعتبار، في

(١) حكاها عنهما المحقّق في المعتبر ٢: ٦٣١، والعلامة في المختلف ٣: ٣٢٩.

(٢) كالشيخ في المبسوط ١: ٢٦٢، وابن إدريس في السرائر ١: ٤٩٦، وابن سعيد في الجامع للشرائع: ١٥٠.

(٣) سورة الأنفال: ٤١.

(٤) الدروس ١: ٢٦٢.

(٥) راجع الصفحة ٣٥٤.

المعوّض بغير خلافٍ مع وجوده، ولأنّه صلّةٌ وموادّةٌ والمخالف بعيد عنها^(١) وفيهما نظرٌ، ولا ريب أنّ اعتباره أولى.

وأما الأنفال

فهي المال الزائد للنبي ﷺ والإمام عليّ عليه السلام بعده على قبيلهما، وقد كانت لرسول الله ﷺ في حياته بالآية الشريفة^(٢) وهي بعده للإمام القائم مقامه. وقد أشار إليها بقوله: ﴿ ونفل الإمام عليّ عليه السلام ﴾ الذي يزيد به عن قبيله، ومنه سُمّي نفلًا:

﴿ أرضٌ انجلى عنها ﴾ أهلها وتركوها ﴿ أو سُلمت ﴾ * للمسلمين ﴿ طوعاً ﴾ من غير قتال، كبلاد البحرين ﴿ أو باد أهلها ﴾ أي هلكوا، مسلمين كانوا أم كفّاراً، وكذا مطلق الأرض الموات التي لا يعرف لها مالك.

﴿ والاجام ﴾ بكسر الهمزة وفتحها مع المدّ، جمع «أجمة» بالتحريك المفتوح، وهي: الأرض المملوءة من القصب ونحوه في غير الأرض المملوكة.

﴿ ورؤوس الجبال، وبطن الأودية ﴾ والمرجع فيهما إلى العرف ﴿ وما يكون بها ﴾ من شجرٍ ومعدنٍ وغيرهما، وذلك في غير أرضه المختصة به.

﴿ وصوافي ملوك الحرب ﴾ وقطائعهم، وضابطه: كلّ ما اصطفاه ملك

(١) في (ر): عنهما.

(٢) سورة الأنفال: ١.

(*) في (ق): تسلّمت.

الكفار لنفسه واختص به من الأموال المنقولة وغيرها غير المنصوبة من مسلمٍ أو مسالم.

﴿ وميراث فاقد الوارث ﴾ الخاص، وهو من عدا الإمام، وإلا فهو عليه السلام وارث من يكون كذلك.

﴿ والغنيمة بغير إذنه ﴾ غائباً كان أم حاضراً على المشهور، وبه رواية مرسله^(١) إلا أنه لا قائل بخلافها ظاهراً.

والمشهور أن هذه الأنفال مباحة حال الغيبة، فيصح التصرف في الأرض المذكورة بالإحياء وأخذ ما فيها من شجرٍ وغيره.

نعم، يختص ميراث من لا وارث له بفقرائه بلد الميِّت وجيرانه؛ للرواية^(٢).

وقيل: بالفقرائه مطلقاً^(٣)؛ لضعف المخصّص. وهو قويٌّ. وقيل: مطلقاً كغيره^(٤).

﴿ وأما المعادن ﴾ الظاهرة والباطنة في غير أرضه عليه السلام ﴿ فالناس فيها

شرع ﴾ على الأصح؛ لأصالة عدم الاختصاص. وقيل: هي من الأنفال أيضاً^(٥).

(١) الوسائل ٦ : ٣٦٩، الباب الأوّل من أبواب الأنفال، الحديث ١٦.

(٢) وهي ما رواه الشيخان في المقنعة : ٧٠٥، والنهاية : ٦٧١، وراجع الوسائل ١٧ : ٥٥٤،

الباب ٤ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة، الحديث ١٠ و ١١.

(٣) قاله جماعة، منهم المفيد في المقنعة : ٧٠٦، والكيدري في الإصباح : ٣٧٠، والمحقق

في الشرائع ٤ : ٤٠، وابن فهد في المهذب البارع ٤ : ٤١٠.

(٤) أي لا يختص بالفقرائه، بل يصح التصرف فيه مطلقاً كغيره من الأنفال. ولم نقف على

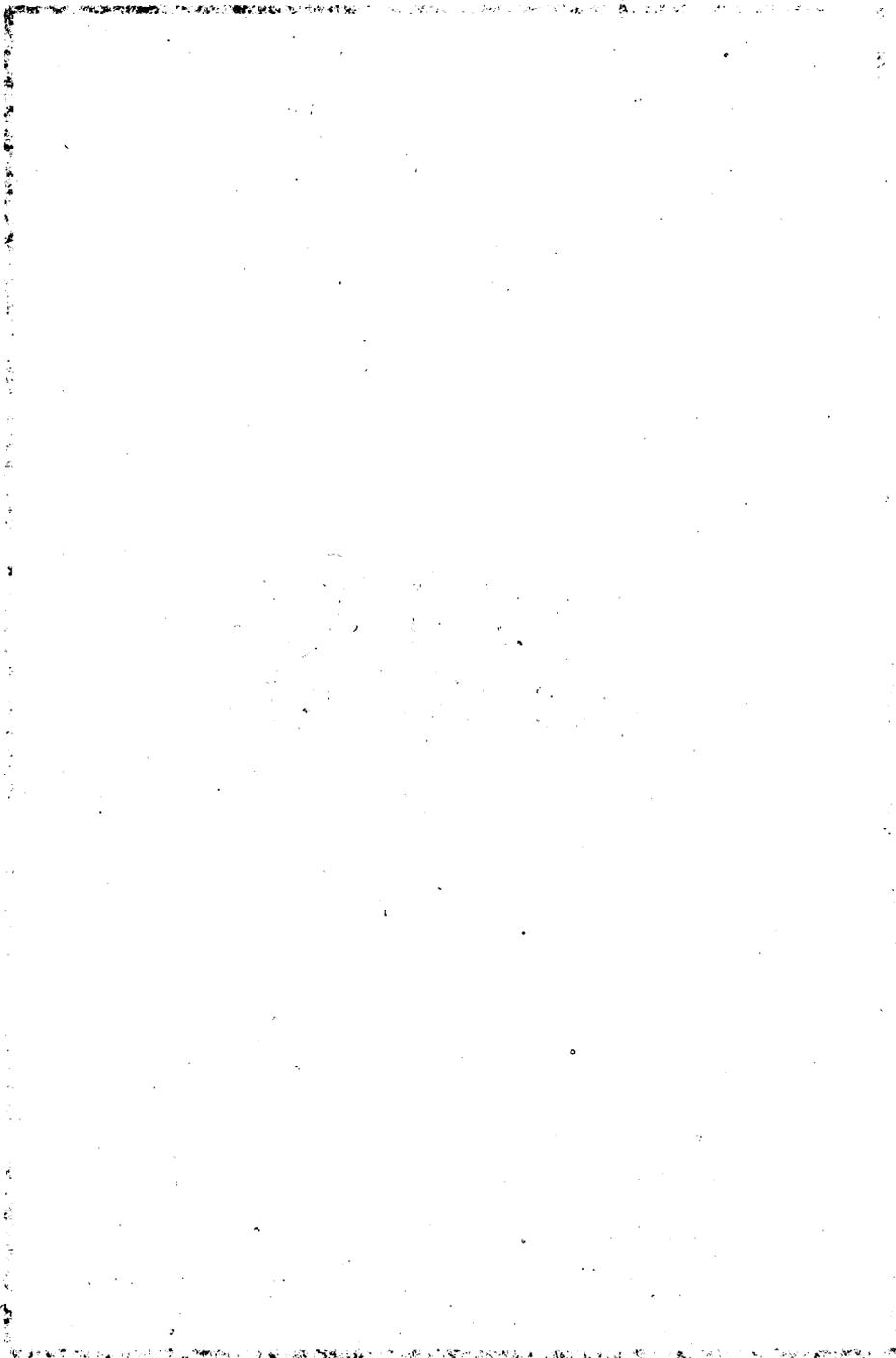
قائله.

(٥) قاله المفيد في المقنعة : ٢٧٨، وسلار في المراسم : ١٤٢، والعلامة في التحرير ١ : ٤٤٣.

أما الأرض المختصة به فما فيها من معدنٍ تابعٍ لها؛ لأنَّه من جملتها. وأطلق جماعةٌ كون المعادن للناس من غير تفصيل^(١) والتفصيل حسن. هذا كلُّه في غير المعادن المملوكة تبعاً للأرض أو بالإحياء؛ فإنَّها مختصةٌ بمالكها.

(١) كالمصنّف هنا وفي الدروس ١ : ٢٦٤، والشيخ في المبسوط ٣ : ٢٧٤، وابن إدريس في السرائر ٢ : ٣٨٣، والعلامة في التحرير ٤ : ٤٩١-٤٩٢، والقواعد ٢ : ٢٧١-٢٧٢.

كتاب الصوم



﴿ كتاب الصوم ﴾

﴿ وهو الكف ﴾ نهراً كما سيأتي التنبيه عليه^(١) ﴿ عن الأكل والشرب مطلقاً ﴾ المعتاد منهما وغيره ﴿ والجماع كله ﴾ قبلاً ودُبُرًا، لآدمي وغيره على أصح القولين^(٢) ﴿ والاستمناء ﴾ وهو طلب الإمناء بغير الجماع مع حصوله، لا مطلق طلبه وإن كان محرماً أيضاً، إلا أن الأحكام الآتية لا تجري فيه. وفي حكمه: النظر، والاستمتاع بغير الجماع، والتخييل لمعتاده معه كما سيأتي^(٣) ﴿ وإيصال الغبار المتعدّي ﴾ إلى الخلق غليظاً كان أم لا، بمحللٍ كدقيق، وغيره كتراب. وتقييده بـ«الغليظ» في بعض العبارات^(٤) - ومنها الدروس^(٥) - لا وجه له.

(١) يأتي في الصفحة ٤٠٤.

(٢) مال إليه الشيخ في المبسوط ١ : ٢٧٠ وقال به المحقق في المعتمد ٢ : ٦٥٤ والفاضل المقداد في التنقيح الرائع ١ : ٣٥٧، وذهب ابن إدريس والعلامة والمحقق إلى عدم إفساد الصوم بوطء البهيمة مع عدم الإنزال، أنظر السرائر ١ : ٣٨٠، والشرائع ١ : ١٨٩، والتذكرة ٦ : ٢٤، والتحرير ١ : ٤٦٣.

(٣) يأتي في الصفحة ٣٩٢.

(٤) وهي الأكثر، كالمبسوط ١ : ٢٧١، والمعتمد ٢ : ٦٥٤، والتذكرة ٦ : ٢٥.

(٥) الدروس ١ : ٢٦٦.

وحدّ الحلق : مخرج الخاء المعجمة ﴿ والبقاء على الجنابة ﴾ مع علمه بها ليلاً، سواء نوى الغسل أم لا ﴿ ومعاودة النوم جنباً بعد انتباهتين ﴾ متأخّرتين عن العلم بالجنابة وإن نوى الغسل إذا طلع الفجر عليه جنباً، لا بمجرد النوم كذلك.

﴿ فيُكفّر ﴾ من لم يكفّ عن أحد هذه السبعة اختياراً في صومٍ واجبٍ متعيّن، أو في^(١) شهر رمضان مع وجوبه؛ بقرينة المقام ﴿ ويقضي ﴾ الصوم مع الكفارة ﴿ لو تعمّد الإخلال ﴾ بالكفّ المؤدّي إلى فعل أحدها. والحكم في الستّة السابقة قطعيّ. وفي السابع مشهوريّ، ومستنده^(٢) غير صالح^(٣).

ودخل في «التعمّد» الجاهل بتحريمها وإفسادها. وفي وجوب الكفارة عليه خلاف، والذي قوّاه المصنّف في الدروس عدمه^(٤) وهو المرويّ^(٥) وخرج

(١) في (ر) زيادة : صوم.

(٢) راجع الوسائل ٧ : ٤٣، الباب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، الحديث ٢ و ٣ و ٤.

(٣) استدللّ الشيخ في التهذيب بثلاث روايات تضمّنت : أنّ من أجنب ليلاً وأصبح بها فعلية الكفارة، وفي بعضها تصريح ببقائه على الجنابة متعمّداً، وليس فيها إشعار بتعمّد النوم أصلاً؛ ومع ذلك ففي طريقها ضعف، وحمل ما لم يصرّح منها بالتعمّد عليه لو احتيج إليه أولى. والشيخ حملها على من نام ثالثاً، نظراً منه إلى أنّه جمع بين الروايات، وتبعه الجماعة إلّا المحقّق في الشرائع، فإنّه نسب الحكم فيها إلى قولٍ مقتصرأ عليه. وما أحسن ما قيل : ربّ مشهور لا أصل له. (منه ﷺ).

(٤) الدروس ١ : ٢٧٢.

(٥) قال ﷺ في المسالك (٢ : ١٩) : « والأصحّ أنّه لا كفارة عليه ؛ لرواية زرارة وأبي بصير عن الصادق عليه السلام » وراجع الوسائل ٧ : ٣٥، الباب ٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، الحديث ١٢.

الناسي فلا قضاء عليه ولا كفارة، والمكروه عليه ولو بالتخويف فباشر بنفسه على الأقوى.

واعلم أنّ ظاهر العبارة كون ما ذكر تعريفاً للصوم كما هو عادتهم، ولكنّه غير تام؛ إذ ليس مطلق الكفّ عن هذه الأشياء صوماً كما لا يخفى. ويمكن أن يكون تجوّز فيه ببيان أحكامه، ويؤيّد أنّه لم يعرف غيره من العبادات ولا غيرها في الكتاب غالباً. وأمّا دخله من حيث جعله كفّاً وهو أمرٌ عدميّ، فقابل للتأويل بإرادة العزم على الضدّ أو توطين النفس عليه، وبه يتحقّق معنى الإخلال به؛ إذ لا يقع الإخلال إلاّ بفعلٍ، فلا بدّ من ردّه إلى فعل القلب. وإتّما اقتصر على الكفّ مراعاةً لمعناه اللغوي.

﴿ ويقضي ﴾ خاصّةً من غير كفّارة ﴿ لو عاد ﴾ الجنب إلى النوم ناوياً للغسل ليلاً ﴿ بعد انتباهة ﴾ واحدة فأصبح جنباً. ولا بدّ مع ذلك من احتمال الانتباه عادةً، فلو لم يكن من عادته ذلك ولا احتمله كان من أوّل نومه كمتعمّد البقاء عليها. وأمّا النومة الأولى فلا شيء فيها وإن طلع الفجر بشرطيه.

﴿ أو احتقن بالمائع ﴾ في قول^(١) والأقوى عدم القضاء بها وإن حرمت. أمّا بالجامد - كالفئائل - فلا على الأقوى.

﴿ أو ارتمس ﴾ بأن غمس رأسه أجمع في الماء دفعةً واحدةً عرفيّةً وإن بقي البدن ﴿ متعمّداً ﴾ والأقوى تحريره من دون إفسادٍ أيضاً. وفي الدروس أوجب به القضاء والكفّارة^(٢) وحيث يكون الارتماس في غسلٍ مشروعٍ يقع

(١) وهو قول الأكثر، كالشيخ في المبسوط ١: ٢٧٢، والخلاف ٢: ٢١٣، المسألة ٧٣،

والمحقّق في الشرائع ١: ١٩٢، ويقتضيه إطلاق كلام المفيد في المقنعة ٤: ٣٤٤، والسيد في

الناصریات ٢٩٤، والقاضي في المهذب ١: ١٩٢، والعلامة في المختلف ٣: ٤١٣.

(٢) الدروس ١: ٢٧٢.

فاسداً مع التعمد للنهي^(١) ولو نسي صح.

﴿ أو تناول ﴾ المفطر ﴿ من دون مراعاةٍ ممكنةٍ ﴾ للفجر أو الليل ظاناً حصوله ﴿ فأخطأ ﴾ بأن ظهر تناوله نهاراً ﴿ سواء كان مستصحب الليل ﴾ بأن تناول آخر الليل من غير مراعاةٍ بناءً على أصالة عدم طلوع الفجر ﴿ أو النهار ﴾ بأن أكل آخر النهار ظناً أن الليل دخل فظهر عدمه، واكتفى عن قيد «ظنّ الليل» بظهور الخطأ، فإنه يقتضي اعتقاد خلافه. واحترز بـ «المراعاة الممكنة» عمّن تناول كذلك مع عدم إمكان المراعاة لغيم أو حبس أو عمى حيث لا يجد من يقلّده فإنه لا يقضي؛ لأنه متعمدٌ بظنه. ويفهم من ذلك أنه لو راعى فظنّ فلا قضاء فيهما وإن أخطأ ظنه. وفي الدروس استقرب القضاء في الثاني دون الأوّل، فارقاً بينها باعتضاد ظنه بالأصل في الأوّل وبخلافه في الثاني^(٢).

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ^(٣) والفاضلان^(٤): ﴿ لو أفطر لظلمةٍ موهمةٍ ﴾ أي: موجبةً لظنّ دخول الليل ﴿ ظاناً ﴾ دخوله من غير مراعاةٍ بل استناداً إلى مجرد الظلمة المثيرة للظنّ ﴿ فلا قضاء ﴾ استناداً إلى أخبار^(٥) تقصر عن الدلالة مع تقصيره في المراعاة، فلذلك نسه إلى «القليل».

(١) أي: عن جزئه، وهو رمس الرأس، قاله في المناهج السوية: ١٨٤. راجع الوسائل ٧:

٢٢، الباب ٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، الأحاديث ٢ و ٧ و ٨.

(٢) الدروس ١: ٢٧٣، قال في المناهج السوية (١٨٦): وعبارة الدروس ليس صريحة فيما ذكره ولكنه نسب القضاء في الثاني إلى الشهرة ويفهم عدمه في الأوّل.

(٣) أنظر النهاية: ١٥٥، والاستبصار ٢: ١١٦.

(٤) أنظر المختصر النافع: ٦٧، والشرائع ١: ١٩٢، والقواعد ١: ٣٧٣، والإرشاد ١: ٢٩٧.

(٥) وهي صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام وأخبار آخر، أنظر المسالك ٢: ٢٧، وراجع الوسائل

٧: ٨٧، الباب ٥١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم.

واقضى حكمه السابق وجوب القضاء مع عدم المراعاة وإن ظنّ. وبه صرّح في الدروس^(١).

وظاهر القائنين: أنّه لا كفّارة مطلقاً، ويشكل عدم الكفّارة مع إمكان المراعاة والقدرة على تحصيل العلم في القسم الثاني؛ لتحريم تناول على هذا الوجه ووقوعه في نهار يجب صومه عمداً، وذلك يقتضي بحسب الأصول الشرعيّة وجوب الكفّارة، بل ينبغي وجوبها وإن لم يظهر الخطأ بل استمرّ الاشتباه؛ لأصالة عدم الدخول مع النهي عن الإفطار.

وأما في القسم الأوّل فوجوب القضاء خاصّةً مع ظهور الخطأ متوجّه؛ لتبيّن إفطاره في النهار، وللأخبار^(٢) لكن لا كفّارة عليه؛ لجواز تناوله حينئذٍ بناءً على أصالة عدم الدخول. ولولا النصّ على القضاء لأمكن القول بعدمه؛ للإذن المذكور. وأما وجوب^(٣) الكفّارة على القول المحكي^(٤) فأوضح. وقد اتّفق لكثير من الأصحاب في هذه المسألة عباراتٌ قاصرةٌ عن تحقيق الحال جدّاً، فتأمّلها. وعبارة المصنّف هنا جيّدةٌ لولا إطلاق عدم الكفّارة.

واعلم أنّ المصنّف نقل القول المذكور جامعاً بين توهم الدخول بالظلمة وظنّه، مع أنّ المشهور - لغةً واصطلاحاً - أنّ الوهم اعتقادٌ مرجوح وراجحه الظنّ، وعبارتهم وقعت أنّه: لو أفطر للظلمة الموهمة وجب القضاء ولو ظنّ لم يفطر، أي لم يفسد صومه، فجعلوا الظنّ قسيماً للوهم.

(١) الدروس ١: ٢٧٣.

(٢) أنظر الوسائل ٧: ٨١-٨٢، الباب ٤٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم.

(٣) كذا في النسخ، والمقصود: عدم وجوب الكفّارة.

(٤) وهو عدم وجوب القضاء على المفطر للظلمة.

فجمعه هنا بين الوهم والظنّ - في نقل كلامهم - إشارة إلى أنّ المراد من «الوهم» في كلامهم أيضاً الظنّ؛ إذ لا يجوز الإفطار مع ظنّ عدم الدخول قطعاً، واللازم منه وجوب الكفّارة، وإنّما يقتصر على القضاء لو حصل الظنّ ثمّ ظهرت المخالفة، وإطلاق الوهم على الظنّ صحيح أيضاً؛ لأنّه أحد معانيه لغة^(١).

لكن يبقى في كلامهم سؤال الفرق بين المسألتين؛ حيث حكموا مع الظنّ بأنّه لا إفساد، إلّا أن يفرّق بين مراتب الظنّ، فيراد من «الوهم» أوّل مراتبه، ومن «الظنّ» قوّة الرجحان، وبهذا المعنى صرّح بعضهم^(٢).

وفي بعض تحقیقات المصنّف على كلامهم: أنّ المراد من «الوهم» ترجيح أحد الطرفين لأمارّة غير شرعيّة، ومن «الظنّ» الترجيح لأمارّة شرعيّة^(٣) فشرک بينهما في الرجحان، وفرّق بما ذكر. وهو - مع غرابته - لا يتمّ؛ لأنّ الظنّ المجوّز للإفطار لا يفرق فيه بين الأسباب المثيرة له. وإنّما ذكرنا ذلك للتنبيه على فائدة جمعه هنا بين الوهم والظنّ تفسيراً لقولهم.

واعلم أنّ قوله: «سواء كان مستصحب الليل أو النهار» جرى فيه على قول الجوهري: «سواء عليّ قمت أو قعدت»^(٤) وقد عدّه جماعة من النحاة - منهم ابن هشام في المغني^(٥) - من الأغاليط، وأنّ الصواب العطف بعد سواء بـ «أم» بعد همزة التسوية، فيقول: «سواء أكان كذا أم كذا» كما قال تعالى: (... سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ

(١) أنظر الصحاح والقاموس، (وهم).

(٢) وهو ابن إدريس في السرائر ١: ٣٧٧ - ٣٧٨.

(٣) لم تقف عليه.

(٤) الصحاح ٦: ٢٣٨٦، (سوا).

(٥) مغني اللبيب ١: ٦٣.

ءَأَنْذَرْتَهُمْ أَمْ لَمْ تُنذِرْهُمْ... (١) (... سَوَاءٌ عَلَيْنَا أَجْرَعْنَا أَمْ صَبَرْنَا...) (٢) (... سَوَاءٌ عَلَيْكُمْ أَدَعَوْتُمُوهُمْ أَمْ أَنْتُمْ صَامِتُونَ) (٣) وقس عليه ما يأتي من نظائره في الكتاب وغيره، وهو كثير.

﴿ أو تعمّد القيء ﴾ مع عدم رجوع شيء منه إلى حلقة اختياراً، وإلا وجبت الكفارة أيضاً. واحترز بـ «التعمّد» عما لو سبقه بغير اختياره، فإنه لا قضاء مع تحفظه كذلك.

﴿ أو أخبر بدخول الليل فأفطر ﴾ تعويلاً على قوله.

ويشكل: بأنه إن كان قادراً على المراعاة ينبغي وجوب الكفارة - كما سبق - لتقصيره وإفطاره حيث يُنهى (٤) عنه، وإن كان مع عدمه فينبغي عدم القضاء أيضاً إن كان ممن يسوغ تقليده له كالعدل، وإلا فكالأول. والذي صرح به جماعة: أن المراد هو الأول (٥).

﴿ أو ﴾ ﴿ أخبر ﴾ ببقائه ﴿ أي: بقاء الليل ﴾ فتناول ﴿ تعويلاً على الخبر ﴾ ويظهر* الخلاف ﴿ حال من الأمرين، ووجوب القضاء خاصة هنا متّجه مطلقاً؛ لاستناده إلى الأصل، بخلاف السابق. وربما فُرق في الثاني بين كون

(١) البقرة: ٦.

(٢) إبراهيم: ٢١.

(٣) الأعراف: ١٩٣.

(٤) في (ف): نُهي.

(٥) كالشيخ والفاضلين، أنظر المبسوط ١: ٢٧١، والمختصر النافع: ٦٧، والمنتهى ٢: ٥٧٨

(الحجرية).

(* في (س): فيظهر.

المخبر بعدم الطلوع حجة شرعية - كعدلين - وغيره، فلا يجب القضاء معهما؛
لحجية قولهما شرعاً.

ويفهم من القيد أنه لو لم يظهر الخلاف فيهما لا قضاء. وهو يتم في الثاني
دون الأوّل؛ للنهي^(١) والذي يناسب الأصل فيه وجوب القضاء والكفارة ما لم
تظهر الموافقة، وإلا^(٢) فالإثم خاصةً. نعم، لو كان في هذه الصور جاهلاً بجواز
التعويل على ذلك جاء فيه الخلاف في تكفير الجاهل، وهو حكم آخر.

﴿ أو نظر إلى امرأة ﴾ محرّمة؛ بقرينة قوله: ﴿ أو غلام فأمّني ﴾ مع عدم
قصده الإماء ولا اعتياده ﴿ ولو قصد بالأقرب الكفارة، وخصوصاً مع الاعتیاد؛
إذ لا ينقص عن الاستمناء بيده أو ملامحه ﴾ وما قرّبه حسن، لكن يفهم منه: أنّ
الاعتیاد بغير قصد الإماء غير كافٍ. والأقوى الاكتفاء به، وهو ظاهره في
الدروس (٣).

وإنّما وجب القضاء مع النظر إلى المحرّم مع عدم الوصفين؛ للنهي عنه^(٤)
فأقلّ مراتبه الفساد، كغيره من المنهيات في الصوم: من الارتماس والحقنة
وغيرهما. (والأقوى) عدم القضاء بدونهما كغيره من المنهيات وإن أثم؛ إذ لا دلالة
للتحريم على الفساد؛ لأنّه أعمّ، فلا يفسد إلاّ مع النصّ عليه، كالتناول والجماع
التحريم أعم من الاضداد

(١) لم يرد «لنهي» في (ع).

(٢) لم يرد «وإلا» في (ش) و (ف).

(*) في (س): ملامحة، وفي نسختي (ش) و (ر) من الشرح: ملامحته.

(٣) الدروس ١: ٢٧٣.

(٤) لم تقف على نهْيٍ مختصّ بالصائم. وإن كان المراد النهي العامّ عن النظر إلى المحرّم،
فلا يقاس بمثل الارتماس والحقنة، كما لا يخفى.

ونظائرهما. ولا فرق حينئذ بين المحللة والمحرمة إلا في الإثم وعدمه.

﴿ وتتكرر الكفارة ﴾ مع فعل موجبها ﴿ بتكرّر الوطء ﴾ مطلقاً ولو في اليوم الواحد، ويتحقق تكررهُ بالعود بعد النزح ﴿ أو تغاير الجنس ﴾ بأن وطئ وأكل، والأكل والشرب غيران ﴿ أو تخلل التكفير ﴾ بين الفعلين وإن اتحد الجنس والوقت ﴿ أو اختلاف الأيام ﴾ وإن اتحد الجنس أيضاً.

﴿ وإلا ﴾ يكن كذلك، بأن اتحد الجنس - في غير الجماع - والوقت

ولم يتخلل التكفير ﴿ فواحدة ﴾ على المشهور، وفي الدروس: قطعاً (١) وفي

المهذب: إجماعاً (٢) وقيل: تتكرر مطلقاً (٣) وهو متجه - إن لم يثبت الإجماع على

خلافه - لتعدد السبب الموجب لتعدد المسبب، إلا ما نصّ فيه على التداخل، وهو

منفيّ هنا. ولو لوحظ زوال الصوم بفساده بالسبب الأوّل لزم عدم تكررهما في اليوم

الواحد مطلقاً، وله وجه، والواسطة (٤) ضعيفة.

ويتحقق تعدد الأكل والشرب بالازدراء وإن قلّ، ويتجه في الشرب اتحاده

مع اتصّاله وإن طال؛ للعرف (٥).

﴿ ويتحمّل عن الزوجة المكروهة ﴾ على الجماع ﴿ الكفارة والتعزير ﴾

المقدّر على الواطئ ﴿ بخمسةٍ وعشرين سوطاً فيعزّر خمسين ﴾ ولا تحمّل في

(١) الدروس ١: ٢٧٥.

(٢) المهذب البارع ٢: ٤٦.

(٣) نقله الشيخ في المبسوط (١: ٢٧٤) عن بعض الأصحاب، واختاره المحقق الثاني في

حاشيته على الشرائع (مخطوط): الورقة ٥٧.

(٤) وهي التكرار في بعضٍ دون بعض.

(٥) في (ر): في العرف.

غير ذلك كإكراه الأمة، والأجنبيّة، والأجنبيّ لهما، والزوجة له، والإكراه على غير الجماع ولو للزوجة، وقوفاً مع النصّ^(١) وكون الحكم في الأجنبيّة أفحش لا يفيد أولويّة التحمّل؛ لأنّ الكفّارة مخفّفة للذنب، فقد لا يثبت في الأقوى، كتكرار الصيد عمداً. نعم، لا فرق في الزوجة بين الدائم والمستمتع بها. وقد يجتمع في حالة واحدة الإكراه والمطاوعة ابتداءً واستدامةً، فيلزمه حكمه ويلزمها حكمها.

ولا فرق في الإكراه بين المجبورة والمضروبة ضرباً مضرّاً حتّى مكنت على الأقوى. وكما ينتفي عنها الكفّارة ينتفي القضاء مطلقاً^(٢).
﴿ ولو طاوعته فعليها ﴾ الكفّارة والتعزير مثله.

﴿ القول في شروطه ﴾

أي: شروط وجوب الصوم وشروط صحّته.
﴿ ويعتبر في الوجوب البلوغ والعقل ﴾ فلا يجب على الصبيّ والمجنون والمغمى عليه، وأمّا السكران فبحكم العاقل في الوجوب لا الصّحة ﴿ والخلو من الحيض والنفاس والسفر ﴾ الموجب للقصر، فيجب على كثيره والعاصي به ونحوهما. وأمّا ناوي الإقامة عشراً ومن مضى عليه ثلاثون يوماً متردّداً ففي معنى المقيم.

(١) الوسائل ٧: ٣٧، الباب ١٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، الحديث الأوّل.

(٢) نَبّه بالإطلاق على خلاف الشيخ حيث أوجب القضاء على المضروبة دون المجبورة

(منه ﷺ). راجع الخلاف ٢: ١٨٣، المسألة ٢٧.

﴿ و ﴾ يعتبر ﴿ في الصحة التمييز ﴾ وإن لم يكن مكلفاً. ويعلم منه : أن صوم المميّز صحيح، فيكون شرعياً، وبه صرّح في الدروس^(١) ويمكن الفرق بأنّ الصحة من أحكام الوضع فلا يقتضي الشرعية. والأولى كونه تمرينياً لا شرعياً، ويمكن معه الوصف بالصحة كما ذكرناه. خلافاً لبعضهم^(٢) حيث نفى الأمرين. أما المجنون فينتفيان في حقّه؛ لانقضاء التمييز، والتمرين فرعه. ويشكل ذلك في بعض المجانين لوجود التمييز فيهم.

﴿ والخلوّ منهما ﴾ من الحيض والنفاس، وكذا يعتبر فيهما الغسل بعده عند المصنّف^(٣) فكان عليه أن يذكره؛ إذ الخلوّ منهما لا يقتضيه، كما لم يقتضه في شرط الوجوب؛ إذ المراد بهما فيه نفس الدم، لوجوبه على المنقطة وإن لم تغتسل ﴿ ومن الكفر ﴾ فإنّ الكافر يجب عليه الصوم كغيره، ولكن لا يصحّ منه معه.

﴿ ويصحّ من المستحاضة إذا فعلت الواجب من الغسل ﴾ النهاريّ - وإن كان واحداً - بالنسبة إلى الصوم الحاضر، أو مطلق الغسل بالنسبة إلى المقبل. ويمكن أن يريد كونه مطلقاً شرطاً فيه مطلقاً؛ نظراً إلى إطلاق النصّ^(٤) والأوّل أجود؛ لأنّ غسل العشاءين لا يجب إلّا بعد انقضاء اليوم، فلا يكون شرطاً في صحّته. نعم، هو شرطٌ في اليوم الآتي، ويدخل في غسل الصبح لو اجتمعا.

(١) الدروس ١ : ٢٦٨.

(٢) كالمحقّق الثاني، حيث نفى الصحة ولازمه نفى الشرعية، أنظر الحاشية على الشرائع (مخطوط) : الورقة ٥٨، وجامع المقاصد ٣ : ٨٢.

(٣) أنظر الدروس ١ : ٢٧١، والبيان : ٦١.

(٤) وهو صحيحة عليّ بن مهزيار، الوسائل ٧ : ٤٥، الباب ١٨ من أبواب ما يمكس عنه الصائم، الحديث الأوّل.

﴿ ومن المسافر في دم المتعة ﴾ بالنسبة إلى الثلاثة لا السبعة ﴿ وبدل البدّة ﴾ وهو ثمانية عشر يوماً للمفوض من عرفات قبل الغروب عامداً ﴿ والنذر المقيد به ﴾ أي : بالسفر، إمّا بأن نذره سرفاً أو سرفاً وحضراً وإن كان النذر في حال السفر، لا إذا أطلق وإن كان الإطلاق يتناول السفر، إلاّ أنّه لا بدّ من تخصيصه بالقصد منفرداً أو منضمّاً. خلافاً للمرتضى رحمه الله حيث اكتفى بالإطلاق^(١) لذلك، وللمفيد حيث جوّز صوم الواجب مطلقاً عدا شهر رمضان^(٢) ﴿ قيل ﴾ والقائل ابنا بابويه^(٣) : ﴿ وجزاء الصيد ﴾ وهو ضعيف؛ لعموم النهي^(٤) وعدم ما يصلح للتخصيص.

﴿ ويُمَرّن الصبي ﴾ وكذا الصبيّة على الصوم ﴿ لسبع ﴾ ليعتاده فلا يثقل عليه عند البلوغ. وأطلق جماعة^(٥) تمرينه قبل السبع وجعلوه بعد السبع مشدداً.

﴿ وقال ابنا بابويه^(٦) والشيخ في النهاية^(٧) : ﴿ يمرّن ﴾ لتسع ﴾ والأوّل

(١) نقله عنه العلامة في المختلف ٣ : ٤٦١ - ٤٦٢، وراجع جمل العلم والعمل (رسائل الشريف المرتضى) ٣ : ٥٦ فإن العبارة هناك لا تفي بالمقصود، وراجع الانتصار : ١٩٢.

(٢) المقنعة : ٣٦١ - ٣٦٢.

(٣) حكاها عنهما العلامة في المختلف ٣ : ٤٦٢، وراجع المقنع : ١٩٩.

(٤) راجع الوسائل ٧ : ١٢٣، الباب الأوّل من أبواب من يصحّ منه الصوم، والصفحة ١٤٢، الباب ١١ من الأبواب.

(٥) منهم المحقّق في الشرائع ١ : ١٩٨، والعلامة في القواعد ١ : ٣٨٣، والتحرير ١ : ٤٨٥.

(٦) حكاها عنهما العلامة في المختلف ٣ : ٤٨٦، وانظر الفقيه ٢ : ١٢٢، ذيل الحديث ١٩٠٧.

(٧) النهاية : ١٤٩.

أجود، ولكن يشدّد للتسع.

ولو أطاق بعض النهار خاصّةً فعل. ويتخيّر بين نيّة الوجوب والندب؛ لأنّ الغرض التمرين على فعل الواجب، ذكره^(١) المصنّف^(٢) وغيره^(٣) وإن كان الندب أولى.

﴿ والمريض يتبع ظنّه ﴾ فإن ظنّ الضرر به أفطر وإلّا صام. وإنّما يتبع ظنّه في الإفطار، أمّا الصوم فيكفي فيه اشتباه الحال.

والمرجع في الظنّ إلى ما يجده ولو بالتجربة في مثله سابقاً، أو بقول من يفيد قوله الظنّ ولو كان كافراً. ولا فرق في الضرر بين كونه لزيادة المرض وشدّة الألم - بحيث لا يحتمل^(٤) عادةً - وبطء برئه.

وحيث يحصل الضرر ولو بالظنّ لا يصحّ الصوم؛ للنهي عنه^(٥) ﴿ فلو تكلفه مع ظنّ الضرر قضي ﴾.

﴿ وتجب فيه النيّة ﴾

وهي القصد إلى فعله ﴿ المشتملة على الوجه ﴾ من وجوبٍ أو ندب ﴿ والقربة ﴾ أمّا القربة فلا شبهة في وجوبها، وأمّا الوجه ففيه ما مرّ^(٦) خصوصاً

(١) أي: التخيير.

(٢) الذكرى ٢: ١١٨ و ٣١٦، والدروس ١: ١٣٨، والبيان: ١٤٩.

(٣) كالمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٣: ٨٤.

(٤) في (ر): لا يتحمّل.

(٥) في قوله تعالى: (فمن كان منكم مريضاً أو على سفرٍ فعدّة من أيّامٍ آخر ...) البقرة: ١٨٤،

وراجع الوسائل ٧: ١٥٦، الباب ١٨ و ١٩ و ٢٠ من أبواب من يصحّ منه الصوم.

(٦) مرّ في نيّة الوضوء والصلاة في الصفحة ٧٦ و ٢٠٢.

في شهر رمضان؛ لعدم وقوعه على وجهين.

وتعتبر النية ﴿ لكل ليلة ﴾ أي فيها ﴿ والمقارنة ﴾ بها لطلوع الفجر ﴿ مجزئة ﴾ على الأقوى إن اتفقت؛ لأن الأصل في النية مقارنتها للعبادة المنوية، وإنما اغتفرت هنا للعسر.

وظاهر جماعةٍ تحتم إيقاعها ليلاً^(١) ولعله لتعذر المقارنة، فإن الطلوع لا يعلم إلا بعد الوقوع، فتقع النية بعده، وذلك غير المقارنة المعتبرة فيها.

وظاهر الأصحاب أن النية للفعل المستغرق للزمان المعين يكون بعد تحققه لا قبله؛ لتعذره كما ذكرناه. وممن صرح به المصنف في الدروس في نيات أعمال الحج، كالوقوف بعرفة، فإنه جعلها مقارنةً لما بعد الزوال^(٢) فيكون هنا كذلك، وإن كان الأحوط جعلها ليلاً؛ للاتفاق على جوازها فيه.

﴿ والناسي ﴾ لها ليلاً ﴿ يجدها إلى الزوال ﴾ بمعنى أن وقتها يمتد إليه، ولكن يجب الفور بها عند ذكرها، فلو أخرها عنه عامداً بطل الصوم.

هذا في شهر رمضان والصوم المعين. أما غيره - كالقضاء والكفارة والنذر المطلق - فيجوز تجديدها قبل الزوال وإن تركها قبله عمداً، بل ولو نوى الإفطار. وأما صوم النافلة فالمشهور أنه كذلك. وقيل: بامتدادها فيه إلى الغروب^(٣)

(١) كالمفيد في المقنعة: ٣٠٢، والمحقق في المختصر النافع: ٦٥، والعلامة في القواعد ١: ٣٧٠، والفاضل المقداد في التنقيح الرائع ١: ٣٥٠، وحكاه العلامة عن ابن أبي عقيل في المختلف ٣: ٣٦٥.

(٢) الدروس ١: ٤١٩.

(٣) والقائل السيد المرتضى وبنو زهرة وحمزة وإدريس وفهد، أنظر الانتصار: ١٨٠، والغنية: ١٣٧، والوسيلة: ١٤٠، والسرائر ١: ٣٧٣، والمقتصر: ١١٠.

وهو حسنٌ وخيرة المصنّف في الدروس^(١).

﴿ والمشهور بين القدماء الاكتفاء بنية واحدة للشهر^(٢) ﴾ شهر رمضان،
﴿ وادعى المرتضى في المسائل ﴾ الرسيّة فيه الإجماع^(٣) ﴾ وكذا ادّعاء
الشيخ عليه السلام^(٤) ووافقهم من المتأخّرين المحقّق في المعتبر^(٥) والعلامة في
المختلف^(٦) استناداً إلى أنّه عبادةٌ واحدة.

﴿ والأوّل ﴾ وهو إيقاعها لكلّ ليلةٍ ﴿ أولى ﴾ وهذا يدلّ على اختياره
الاجتزاء بالواحدة، وبه صرّح أيضاً في شرح الإرشاد^(٧) وفي الكتابين اختار
التعدّد^(٨).

وفي أولويّة تعدّدها عند المجتزئ بالواحدة نظرٌ؛ لأنّ جعله عبادةً واحدةً
يقتضي عدم جواز تفريق النية على أجزائها، خصوصاً عند المصنّف، فإنّه قطع
بعدم جواز تفريقها على أعضاء الوضوء وإن نوى الاستباحة المطلقة، فضلاً عن
نيّتها لذلك العضو^(٩). نعم، من فرّق بين العبادات وجعل بعضها ممّا يقبل الاتّحاد

(١) الدروس ١ : ٢٦٦.

(٢) كالشيخين وسلار والحلي، أنظر المقنعة : ٣٠٢، والنهاية : ١٥١، والمراسم : ٩٤،
والكافي في الفقه : ١٨١.

(٣) أجوبة المسائل الرسيّة (رسائل الشريف المرتضى) ٢ : ٣٥٥.

(٤) الخلاف ٢ : ١٦٣ - ١٦٤.

(٥) أنظر المعتبر ٢ : ٦٤٩.

(٦) لم يوافقهم فيه، بل قرّب المنع، راجع المختلف ٣ : ٣٧٣.

(٧) غاية المراد ١ : ٣٢٠.

(٨) الدروس ١ : ٢٦٧، والبيان : ٣٦١.

(٩) أنظر البيان : ٤٤.

٤٠٠ الروضة البهيّة / ج ١

والتعدّد - كمجوّز تفريقها في الوضوء^(١) - يأتي عنده هنا الجواز من غير أولويّة؛ لأنّها تناسب الاحتياط، وهو منفيّ، وإنّما الاحتياط هنا الجمع بين نيّة المجموع والنيّة لكلّ يوم. ومثله يأتي عند المصنّف في غسل الأموات، حيث اجتزأ في الثلاثة بنيّة^(٢) لو أراد الاحتياط بتعدّدّها لكلّ غسل، فإنّه لا يتم إلّا بجمعها ابتداءً ثمّ النيّة للآخرين.

﴿ ويشترط في ما عدا ﴾ شهر ﴿ رمضان التعيين ﴾ لصلاحيّة الزمان ولو بحسب الأصل له ولغيره، بخلاف شهر رمضان؛ لتعيّنه شرعاً للصوم، فلا اشتراك فيه حتّى يميّز بتعيينه.

وشمل «ما عدا» النذر المعين، ووجه دخوله ما أشرنا إليه : من عدم تعيّنه بحسب الأصل. والأقوى إلحاقه بشهر رمضان، إلحاقاً للمتعيّن^(٣) العرضي بالأصلي؛ لاشتراكهما في حكم الشارع به. ورجّحه في البيان^(٤) وألحق به الندب المعين كأيام البيض. وفي بعض تحقيقاته مطلق المندوب، لتعيّنه شرعاً في جميع الأيام إلّا ما استثنى، فيكفي نيّة القربة^(٥) وهو حسن.

وإنّما يكتفى في شهر رمضان بعدم تعيّنه بشرط ألاّ يعين غيره، وإلّا بطل فيهما على الأقوى؛ لعدم نيّة المطلوب شرعاً وعدم وقوع غيره فيه. هذا مع العلم،

(١) لم نقف على المجوّز، والماتن بفتح صرّح بإمكان الصحّة في بعض صور التفريق، راجع الذكرى ٢ : ١١٦.

(٢) في (ر) زيادة : واحدة.

(٣) في (ع) : للتعيّن.

(٤) الموجود فيه خلاف ذلك، نعم ألحق بصوم رمضان الندب المعين، راجع البيان : ٣٥٧.

(٥) لم نقف عليه.

أما مع الجهل به - كصوم آخر شعبان بنية الندب - أو النسيان فيقع عن شهر رمضان.

﴿ ويعلم ﴾ شهر رمضان :

﴿ برؤية الهلال ﴾ فيجب على من رآه وإن لم يثبت في حق غيره.

﴿ أو شهادة عدلين ﴾ برؤيته مطلقاً.

﴿ أو شياخ ﴾ برؤيته، وهو: إخبار جماعةٍ بها تأمن النفس من تواطئهم على الكذب ويحصل بخبرهم الظن المتأخم للعلم. ولا ينحصر في عدد، نعم يشترط زيادتهم عن اثنين ليفرق بين العدل وغيره. ولا فرق بين الكبير والصغير والذكر والأنثى والمسلم والكافر، ولا بين هلال رمضان وغيره. ولا يشترط حكم الحاكم في حق من علم به أو سمع الشاهدين.

﴿ أو مضيّ ثلاثين ﴾ يوماً ﴿ من شعبان ﴾.

﴿ لا ب ﴾ الشاهد ﴿ الواحد في أوله ﴾ خلافاً لسَلارٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ حيث اكتفى به فيه بالنسبة إلى الصوم خاصة^(١) فلا يثبت لو كان منتهى أجل دينٍ أو عدّةٍ أو مدّةٍ ظاهراً ونحوه. نعم، يثبت هلال شوال بمضيّ ثلاثين منه تبعاً وإن لم يثبت أصالة بشهادته.

﴿ ولا يشترط الخمسون مع الصحو ﴾ كما ذهب إليه بعضهم^(٢) استناداً إلى

رواية^(٣) حملت على عدم العلم بعدلتهم وتوقّف الشياخ عليهم؛ للتهمة - كما يظهر

(١) المراسم : ٩٤ .

(٢) كالشيخ وابني زهرة وحمزة، أنظر المبسوط ١ : ٢٦٧، والغنية : ١٣٥، والوسيلة : ١٤١ .

(٣) الوسائل ٧ : ٢٠٩، الباب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان، الحديث ١٠ .

من الرواية - لأنّ الواحد مع الصحو إذا رآه، رآه جماعةً غالباً.
 ﴿ ولا عبرة بالجدول ﴾ وهو : حسابٌ مخصوصٌ مأخوذٌ من تسيير القمر،
 ومرجعه إلى عدّ شهرٍ تامّاً وشهرٍ ناقصاً في جميع السنة مبتدئاً بالتأمّ من المحرّم؛
 لعدم ثبوته شرعاً، بل ثبوت ما ينافيه، ومخالفته مع الشرع للحساب أيضاً،
 لاحتياج تقييده بـ «غير السنة الكبيسيّة»^(١) أمّا فيها فيكون ذو الحجّة تامّاً.
 ﴿ والعدد ﴾ وهو : عدّ شعبان ناقصاً أبداً ورمضان تامّاً أبداً. وبه فسره في
 الدروس^(٢).

ويطلق على عدّ خمسةٍ من هلال الماضي وجعل الخامس أوّل الحاضر،
 وعلى عدّ شهرٍ تامّاً وآخر ناقصاً مطلقاً، وعلى عدّ تسعة وخمسين من هلال
 رجب، وعلى عدّ كلّ شهرٍ ثلاثين. والكلّ لا عبرة به.
 نعم، اعتبره بالمعنى الثاني جماعةً^(٣) - منهم المصنّف في الدروس^(٤) - مع
 غمّة^(٥) الشهور كلّها، مقيداً بعدّ سنّةٍ في الكبيسيّة، وهو موافقٌ للعادة، وبه^(٦)

(١) كبس البئر والنهر: طمّهما بالتراب وذلك التراب كبسٌ ورأسه في ثوبه: أخفاه وأدخله
 فيه. والسنة الكبيسيّة التي يُسرق منها يوم، وذلك في كلّ أربع سنين. راجع المناهج
 السويّة: ٢٢٠.

(٢) الدروس ١: ٢٨٥.

(٣) كالشيخ في المبسوط ١: ٢٦٨، والعلامة في المختلف ٣: ٤٩٨، وابن فهد في المهذب
 البارع ٢: ٦٢.

(٤) الدروس ١: ٢٨٥.

(٥) الغمّة: كلّ شيء يستر شيئاً، والمراد هنا ستر الأفق بالغمام.

(٦) قال الفاضل الإصفهاني: ينبغي أن يرجع [الضمير] إلى اعتبار الخمسة في الجملة؛
 إذ لو رجع إلى اعتبارها مطلقاً لم يوافق العادة، إلّا أن يقال: يكفي فيه كون غير الكبيسيّة

روايات^(١) ولا بأس به. أمّا لو غَمَّ شهرٌ وشهران خاصّةً، فعدها ثلاثين أقوى، وفي ما زاد نظرٌ: من تعارض الأصل والظاهر، وظاهر الأصول ترجيح الأصل.

﴿ والعُلُوُّ ﴾ وإن تأخّرت غيبوبته إلى بعد العشاء.

﴿ والانتفاخ ﴾ وهو: عِظْمُ جِرْمِهِ المستنير حتّى رُئي بسببه قبل الزوال، أو رُئي رأس الظلّ فيه ليلة رؤيته.

﴿ والتطوّق ﴾ بظهور النور في جِرْمِهِ مستديراً. خلافاً لبعض^(٢) حيث حكم في ذلك بكونه لليلة الماضية.

﴿ والخفاء ليلتين ﴾ في الحكم به بعدها^(٣).

خلافاً لما روي في شواذ الأخبار: من اعتبار ذلك كلّهُ^(٤).

﴿ والمحبوس ﴾ بحيث غُمّت عليه الشهور ﴿ يتوخّى ﴾ أي يتحرّى شهراً يغلب على ظنّه أنّه هو، فيجب عليه صومه ﴿ فإن ﴾ وافق أو ظهر متأخراً أو استمرّ الاشتباه أجزاءً وإن ﴿ ظهر التقدّم أعاد ﴾.

أكثر من الكيسيّة، ولو رجع إلى اعتبارها في غير الكيسيّة واعتبار سنّة في الكيسيّة لم تكن به روايات، إذ لم نقف إلا على هذه الرواية [رواية السياري]، المناهج السويّة: ٢٢٧.

(١) راجع الوسائل ٧: ٢٠٤، الباب ١٠ من أبواب أحكام شهر رمضان.

(٢) قال الفاضل الإصفهاني: وهو الشيخ في كتابي الأخبار... ورواه الصدوق في الفقيه والمقنع، فظايره الميل إليه، المناهج السويّة: ٢٣٠. وراجع التهذيب ٤: ١٧٨، الحديث ٤٩٥، والاستبصار ٢: ٧٥، الحديث ٢٢٩، والفقيه ٢: ١٢٤، الحديث ١٩١٦، والمقنع: ١٨٤.

(٣) أي: بعد الليلة الثانية.

(٤) راجع الوسائل ٧: ١٨٩، الباب ٥ من أبواب أحكام شهر رمضان، والباب ٨ و ٩ منها.

ويلحق ما ظنّه حكمُ الشهر في وجوب الكفّارة في إفساد يومٍ منه ووجوب متابعتة وإكماله ثلاثين - لو لم ير الهلال - وأحكام العيد بعده من الصلاة والفترة. ولو لم يظن شهراً تخيّر في كلِّ سنةٍ شهراً مراعيّاً للمطابقة بين الشهرين.

﴿ والكفّ ﴾ عن الأمور السابقة وقته ﴿ من طلوع الفجر الثاني إلى ذهاب ﴾ الحمرة ﴿ المشرقيّة ﴾ في الأشهر.

﴿ ولو قدم المسافر ﴾ بلده أو ما نوى فيه الإقامة عشرأ - سابقةً على الدخول أو مقارنةً أو لاحقاً - قبل الزوال، ويتحقّق قدومه برؤية الجدار أو سماع الأذان في بلده وما نوى فيه الإقامة قبله، أمّا لو نوى بعده فمن حين النيّة ﴿ أو برأ المريض قبل الزوال ﴾ ظرفٌ للقدوم والبرء ﴿ ولم يتناولوا ﴾ شيئاً من مفسد الصوم ﴿ أجزأهما الصوم ﴾ بل وجب عليهما.

﴿ بخلاف الصبيّ ﴾ إذا بلغ بعد الفجر ﴿ والكافر ﴾ إذا أسلم بعده ﴿ والحائض والنفساء ﴾ إذا طهرتا ﴿ والمجنون والمغمى عليه، فإنّه يعتبر زوال العذر ﴾ في الجميع ﴿ قبل الفجر ﴾ في صحّته ووجوبه، وإن استحبّ لهم الإمساك بعده، إلاّ أنّه لا يسمّى صوماً.

﴿ ويقضيه ﴾ أي: صوم شهر رمضان ﴿ كلُّ تاركٍ له عمداً أو سهواً أو لعذرٍ ﴾ من سفرٍ ومرضٍ وغيرهما ﴿ إلاّ الصبيّ والمجنون ﴾ إجماعاً ﴿ والمغمى عليه ﴾ في الأصح^(١) ﴿ والكافر الأصلي ﴾ أمّا العارضي - كالمتردّ - فيدخل في الكلّية. ولا بدّ من تقييدها بـ «عدم قيام غير القضاء مقامه» ليخرج الشيخ

(١) والقول الآخر هو وجوب القضاء فيما إذا أغمي عليه قبل استهلال الشهر ومن دون سبق نيّة الصوم، ذهب إلى ذلك المفيد في المنفعة: ٣٥٢، والسيد المرتضى في جمل العلم والعمل (رسائل الشريف المرتضى) ٣: ٥٧، وسلار في المراسم: ٩٦.

والشيخة وذو العتاش ومن استمرّ به المرض إلى رمضان آخر، فإنّ الفدية تقوم مقام القضاء.

﴿ وتستحبّ المتابعة في القضاء ﴾ لصحيحة عبد الله بن سنان^(١) ﴿ ورواية عمّار عن الصادق عليه السلام تتضمن استحباب التفريق^(٢) ﴾ وعمل بها بعض الأصحاب^(٣) لكنّها تقتصر عن مقاومة تلك، فكان القول الأوّل أقوى.

وكما لا تجب المتابعة لا يجب الترتيب، فلو قدّم آخره أجزاءً، وإن كان أفضل. وكذا لا ترتيب بين القضاء والكفارة وإن كانت صوماً.

﴿ مسائل ﴾

الأولى :

﴿ من نسي غسل الجنابة قضى الصلاة والصوم في الأشهر ﴾ أمّا الصلاة فموضع وفاق. وإنّما الخلاف في الصوم، من حيث عدم اشتراطه بالطهارة من الأكبر إلّا مع العلم، ومن ثمّ لو نام جنباً أوّلاً فأصبح يصحّ صومه وإن تعدّد تركه طول النهار، فهنا أولى. ووجه القضاء فيه صحيحة الحلبي^(٤) عن الصادق عليه السلام وغيرها^(٥).

(١) الوسائل ٧ : ٢٤٩، الباب ٢٦ من أبواب أحكام شهر رمضان، الحديث ٤.

(٢) المصدر السابق، الحديث ٦.

(٣) يلائمه كلام المفيد في المقنعة : ٣٥٩ - ٣٦٠.

(٤) الوسائل ٧ : ١٧١، الباب ٣٠ من أبواب من يصح منه الصوم، الحديث ٣.

(٥) المصدر السابق، الحديثان الأوّل والثاني.

ومقتضى الإطلاق عدم الفرق بين اليوم والأيام وجميع الشهر. وفي حكم الجنابة الحيض والنفاس لو نسيت غسلهما بعد الانقطاع، وفي حكم رمضان المنذور المعين.

ويشكل الفرق على هذا بينه وبين ما ذكر: من عدم قضاء ما نام فيه وأصبح. وربما جمع بينهما: بحمل هذا على الناسي وتخصيص ذاك بالنائم عالماً عازماً فضعف حكمه بالعزم، أو بحمله على ما عدا اليوم^(١) الأوّل. ولكن لا يدفع إطلاقهم، وإنّما هو جمعٌ بحُكمٍ آخر. والأوّل أوفق، بل لا تخصيص فيه لأحد النصّين؛ لتصريح ذاك بالنوم عامداً عازماً وهذا بالناسي.

ويمكن الجمع أيضاً: بأنّ مضمون هذه الرواية نسيانه الغسل حتّى خرج الشهر، فيفرق بين اليوم والجميع عملاً بمنطوقهما.

إلاّ أنّه يشكل: بأنّ قضاء الجميع يستلزم قضاء الأبعاض؛ لاشتراكهما في المعنى إن لم يكن أولى.

ونسب المصنّف القول إلى الشهرة دون القوّة وما في معناها، إيذاناً بذلك، فقد ردّه ابن إدريس والمحقّق^(٢) لهذا أو لغيره.

﴿ ويتخيّر قاضي ﴾ شهر ﴿ رمضان ﴾ بين البقاء عليه والإفطار
﴿ ما بينه ﴾ الضمير يعود إلى «الزمان» الذي هو ظرف المكلف المخيّر،

(١) في (ر): النوم. وفي هامش (ش) ما يلي: في عامّة النسخ: «اليوم» بالياء المثناة تحتاً، وقد صحّحه سلطان العلماء بالنون، وهو وإن كان ظاهر المعنى، إلاّ أنّه لا يظهر فرق حينئذٍ بين الوجهين. وعلى قراءة «اليوم» ينبغي أن يراد به: اليوم الأوّل من حصول الجنابة؛ ومع هذا لا يخلو عن الإشكال.

(٢) السرائر ١: ٤٠٧، والشرائع ١: ٢٠٤.

و «ما» ظرفيةٌ زمانية، أي: يتخير في المدّة التي بينه حال حكمنا عليه بالتخير ﴿وبين الزوال﴾ حتّى لو لم يكن هناك بينة، بأن كان فيه أو بعده فلا تخيير؛ إذ لا مدّة. ويمكن عوده إلى «الفجر» بدلالة الظاهر، بمعنى تخييره ما بين الفجر والزوال.

هذا مع سعة وقت القضاء. أمّا لو تضيّق بدخول شهر رمضان المقبل لم يجز الإفطار. وكذا لو ظنّ الوفاة قبل فعله، كما في كلّ واجبٍ موسّع، لكن لا كفّارة هنا بسبب الإفطار، وإن وجبت الفدية مع تأخيره عن رمضان المقبل.

واحترز بـ «قضاء رمضان» عن غيره، كقضاء النذر المعين حيث أخلّ به في وقته، فلا تحريم فيه. وكذا كلّ واجبٍ غير معين، كالنذر المطلق والكفّارة، إلّا قضاء رمضان، ولو تعيّن لم يجز الخروج منه مطلقاً. وقيل: يحرم قطع كلّ واجبٍ^(١) عملاً بعموم النهي عن إبطال العمل^(٢).

ومتى زالت الشمس حرم قطع قضاؤه ﴿فإن أفطر بعده أطمع عشرة مساكين﴾ كلّ مسكين مدّاً أو إشباعه ﴿فإن عجز﴾ عن الإطعام ﴿صام ثلاثة أيام﴾ ويجب المضىّ فيه مع إفساده، والظاهر تكرّرها بتكرّر السبب، كأصله.

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ الكفّارة في شهر رمضان والنذر المعين والعهد ﴾ في أصحّ

(١) حكاه يَرْوُ في المسالك عن الحلبي، راجع المسالك ٢: ٦٧، والكافي في الفقه: ١٨٤ -

(٢) كما في قوله تعالى: (لَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ) في سورة محمد: ٣٣.

الأقوال^(١) ﴿ عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً ﴾ وقيل: هي مرتبة بين الخصال الثلاث^(٢) والأول أشهر.

﴿ ولو أفطر على محرّم ﴾ أي أفسد صومه به ﴿ مطلقاً ﴾ أصلياً كان تحريمه - كالزنا، والاستمناء، وتناول مال الغير بغير إذنه، وغبار ما لا يجوز تناوله، ونخامة الرأس إذا صارت في الفم - أم عارضياً، كوطء الزوجة في الحيض، وماله النجس ﴿ فثلاث ﴾ كفّارات وهي أفراد المخيرة سابقاً مجتمعة، على أجود القولين^(٣) للرواية الصحيحة عن الرضا عليه السلام^(٤) وقيل: واحدة كغيره^(٥) استناداً إلى إطلاق كثير من النصوص^(٦) وتقييدها بغيره طريق الجمع.

(١) في (ش) و (ر) زيادة: فيهما، لكن شُطب عليها في الأولى. قال الفاضل الإصفهاني رحمه الله معلقاً على «أصح الأقوال»: «يحتمل التعلّق بالنذر والعهد، فإنّ فيهما قولاً بأنّ كفّارتهما كفّارة الإفطار في رمضان، وآخر بأنّها كفّارة يمين، وآخر بأنّها كفّارة الظهار...، راجع المناهج السويّة: ٢٤٧.

(٢) حكاها العلامة عن ابن أبي عقيل في المختلف ٣: ٤٣٨.

(٣) ذهب إليه الصدوق في الفقيه ٢: ١١٨، ذيل الحديث ١٨٩٢، وابن حمزة في الوسيلة: ١٤٦، ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع: ١٥٦، والعلامة في القواعد ٣: ٢٩٦، وفخر المحقّقين في الإيضاح ١: ٢٢٣.

(٤) الوسائل ٧: ٣٥، الباب ١٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، الحديث الأوّل.

(٥) قال المحقّق في الشرائع (١: ١٩١): وهو قول الأكثر حيث أطلقوا القول بالتخيير ولم يفصلوا بين الإفطار بالمحلّل والمحرّم، راجع المراسم: ١٩٠، والسرائر ١: ٣٧٨ - ٣٧٩، والغنية: ١٣٩، والانتصار: ١٩٦، والنهاية: ١٥٤.

(٦) أنظر الوسائل ٧: ٢٨، الباب ٨ من أبواب ماذا يمسك عنه الصائم، الأحاديث ٤ و ٦ و ١٠.

﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ لو استمرّ المرض ﴾ الذي أفطر معه شهر رمضان ﴿ إلى رمضان آخر فلا قضاء ﴾ لما أفطره ﴿ ويُفدي عن كلّ يوم بمُدٍّ ﴾ من طعامٍ في المشهور والمرويّ^(١) وقيل : القضاء لا غير^(٢) وقيل : بالجمع^(٣) وهما نادران. وعلى المشهور لا تتكرّر الفدية بتكرّر السنين. ولا فرق بين رمضان واحد وأكثر. ومحلّ الفدية مستحقّ الزكاة لحاجته وإن اتّحد. وكذا كلّ فدية. وفي تعديّ الحكم إلى غير المرض - كالسفر المستمرّ - وجهان، أجودهما وجوب الكفّارة مع التأخير لا لعذر، ووجوب القضاء مع دوامه. ﴿ ولو برأ ﴾ بينهما ﴿ وتهاون ﴾ في القضاء بأن لم يعزم عليه في ذلك الوقت، أو عزم في السعة فلمّا ضاق الوقت عزم على عدمه ﴿ فدى وقضى ﴾. ﴿ ولو لم يتهاون ﴾ بأن عزم على القضاء في السعة وأخر اعتماداً عليها فلمّا ضاق الوقت عرض له مانعٌ عنه ﴿ قضى لا غير ﴾ في المشهور. والأقوى ما دلّت عليه النصوص الصحيحة^(٤) : من وجوب الفدية مع القضاء على من قدر عليه ولم يفعل حتّى دخل الثاني، سواء عزم عليه أم لا. واختاره

(١) في عدّة أخبار، أنظر الوسائل ٧ : ٢٤٤، الباب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان.

(٢) حكاه في الدروس (١ : ٢٨٧) عن الحسن (ابن أبي عقيل)، وفي المنتهى (٢ : ٦٠٣ الطبعة الحجرية) عن أبي جعفر ابن بابويه.

(٣) حكاه الشهيد عن ابن الجنيد في الدروس ١ : ٢٨٧.

(٤) كخبر زرارة ومحمّد بن مسلم وغيرهما، راجع الوسائل ٧ : ٢٤٤، الباب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان، الحديث ١ و ٢ وغيرهما.

المصنّف في الدروس^(١) واكتفى ابن ادريس بالقضاء مطلقاً^(٢) عملاً بالآية^(٣) وطرحاً للرواية - على أصله - وهو ضعيف.

﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ إذا تمكّن من القضاء ثم مات قضى عنه أكبر ولده الذكور ﴾ وهو من ليس له أكبر منه وإن لم يكن له ولدٌ متعدّدون، مع بلوغه عند موته، فلو كان صغيراً ففي الوجوب عليه بعد بلوغه؟ قولان^(٤) ولو تعدّدوا وتساواوا في السنّ اشتركوا فيه على الأقوى، فيقسّط عليهم بالسويّة، فإن انكسر منه شيء فكفرض الكفاية. ولو اختصّ أحدهم بالبلوغ والآخر بغير السنّ فالأقرب تقديم البالغ. ولو لم يكن له ولدٌ بالوصف لم يجب القضاء على باقي الأولياء وإن كانوا أولاداً؛ اقتصاراً في ما خالف الأصل على محلّ الوفاق، وللتعليل بأنّه في مقابل الحبوة.

﴿ وقيل ﴾ : يجب القضاء على ﴿ الوليّ مطلقاً^(٥) ﴾ من مراتب الإرث حتّى الزوجين والمعقّ وضا من الجريرة، ويقدم الأكبر من ذكورهم فالأكبر ثمّ

(١) الدروس ١ : ٢٨٧.

(٢) السرائر ١ : ٣٩٧.

(٣) وهي قوله تعالى : (فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ...) البقرة :

١٨٤.

(٤) اختار الوجوب المحقّق الثاني في حاشية الإرشاد (مخطوط) : ١١٢، واختار عدم

الوجوب الشهيد في الذكرى ٢ : ٤٤٩، وفخر المحقّقين في الإيضاح ١ : ٢٣٧.

(٥) قاله الصدوق والمفيد، أنظر المقنع : ٢٠١، والمقنعة : ٣٥٣، وابن بابويه وابن الجنيد، نقل

عنهما العلامة في المختلف ٣ : ٥٣٢.

الإناث. واختاره في الدروس^(١) ولا ريب أنه أحوط.

ولومات المريض قبل التمكن من القضاء سقط.

﴿ وفي القضاء عن المسافر ﴾ لما فاتته منه بسبب السفر ﴿ خلاف ﴾، أقربه

مراعاة تمكنه من المقام والقضاء ﴿ - ولو بالإقامة في أثناء السفر - كالمريض.

وقيل: يُقضى عنه مطلقاً^(٢) لإطلاق النص^(٣) وتمكنه من الأداء، بخلاف

المريض. وهو ممنوع؛ لجواز كونه ضرورياً كالسفر الواجب. فالتفصيل أجد.

﴿ ويُقضى عن المرأة والعبد ﴾ ما فاتهما على الوجه السابق كالحر؛

لإطلاق النص^(٤) ومساواتهما للرجل الحر في كثير من الأحكام. وقيل: لا^(٥)

لأصالة البراءة وانتفاء النص الصريح. والأول في المرأة أولى وفي العبد أقوى.

والوليّ فيهما كما تقدّم.

﴿ والأنتى ﴾ من الأولاد على ما اختاره ﴿ لا تقضي ﴾ لأصالة البراءة،

وعلى القول الآخر تقضي مع فقده.

(١) الدروس ١: ٢٨٩.

(٢) قاله الشيخ في التهذيب ٤: ٢٤٩، ذيل الحديث ٧٣٩، وابن سعيد في الجامع: ١٦٣، وهو

ظاهر إطلاق الصدوق، أنظر المقنع: ٢٠١.

(٣) راجع الوسائل ٧: ٢٤٠، الباب ٢٣، الأحاديث ٤ و ١١ و ١٥ و ١٦.

(٤) قال الفاضل الإصفهاني: واعلم أنني لم أظفر بخبر يكون شاملاً للمرأة بإطلاقه، بل الأخبار

بين مختصاً بالمرأة... ومختصاً بالرجل...، المناهج السويّة: ٢٦٢. وراجع الوسائل ٧:

٢٤٠، الباب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان.

(٥) استشكل في القضاء عنهما العلامة في القواعد ١: ٣٨٠، والتزم بعدم القضاء عن المرأة

ابن إدريس في السرائر ١: ٣٩٨ - ٣٩٩، وقوى عدم القضاء عن العبد فخر المحققين في

الإيضاح ١: ٢٤١.

﴿ و ﴾ حيث لا يكون هناك وليُّ أو لم يجب عليه القضاء ﴿ يتصدَّق من التركة عن اليوم بمدَّ ﴿ في المشهور. هذا إذا لم يوص الميِّت بقضائه، وإلا سقطت الصدقة حيث يقضى عنه.

﴿ ويجوز في الشهرين المتتابعين صومُ شهرٍ والصدقة عن آخر ﴾ من مال الميِّت على المشهور. وهذا الحكم تخفيفٌ عن الوليِّ بالاقتصار على قضاء الشهر. ومستند التخيير روايةٌ في سندها ضعف^(١) فوجوب قضاء الشهرين أقوى. وعلى القول به، فالصدقة عن الشهر الأوَّل والقضاء للثاني؛ لأنَّه مدلول الرواية. ولا فرق في الشهرين بين كونهما واجبين تعييناً كالمنذورين، وتخييراً ككفَّارة رمضان. ولا يتعدَّى إلى غير الشهرين؛ وقوفاً مع النصِّ لو عمل به.

﴿ الخامسة ﴾ :

﴿ لو صام المسافر ﴾ حيث يجب عليه القصر ﴿ عالماً أعاد ﴾ قضاء؛ لنهي المفسد للعبادة ﴿ ولو كان جاهلاً ﴾ بوجوب القصر ﴿ فلا ﴾ إعادة. وهذا أحد المواضع التي يعذر فيها جاهل الحكم.

﴿ والناسي ﴾ للحكم أو للقصر ﴿ يلحق بالعامد ﴾ لتقصيره في التحفُّظ. ولم يتعرَّض له الأكثر مع ذكرهم له في قصر الصلاة بالإعادة في الوقت خاصَّة؛ للنصِّ^(٢) والذي يناسب حكمها فيه عدم الإعادة؛ لفوات وقته ومنع تقصير الناسي، ولرفع الحكم عنه، وإن كان ما ذكره أولى.

(١) الوسائل ٧: ٢٤٤، الباب ٢٤ من أبواب أحكام شهر رمضان، وفيه حديث واحد. وضعف سندها بسهل بن زياد، أنظر المسالك ٧: ٤٠٢ و ٤٥٤.

(٢) الوسائل ٥: ٥٣٠، الباب ١٧ من أبواب صلاة المسافر، الحديث ٢.

ولو علم الجاهل والناسي في أثناء النهار أفطرا وقضيا قطعاً.

﴿ وكَلِّمًا قَصُرَتِ الصَّلَاةُ قَصْرَ الصَّوْمِ ﴾ للرواية (١) وفرقُ بعض الأصحاب (٢) بينهما في بعض الموارد ضعيفٌ ﴿ إِلَّا أَنَّهُ يَشْتَرُطُ ﴾ في قصر الصوم ﴿ الخروج قبل الزوال ﴾ بحيث يتجاوز الحدّين قبله، وإلا أتمّ وإن قصر الصلاة على أصحّ الأقوال (٣) لدلالة النصّ الصحيح عليه (٤) ولا اعتبار بتبييت نية السفر ليلاً.

﴿ السادسة ﴾ :

﴿ الشيخان ﴾ ذكراً وأُنثى ﴿ إذا عجزاً ﴾ عن الصوم أصلاً أو مع مشقّةٍ شديدة ﴿ فدياً بمُدٍّ ﴾ عن كلِّ يومٍ ﴿ ولا قضاء ﴾ عليهما لتعدّره. وهذا مبنيٌّ على الغالب من أنّ عجزهما عنه لا يرجى زواله؛ لأنّهما في نقصان، وإلا فلو فرض قدرتهما على القضاء وجب، وهل يجب حينئذٍ الفدية معه؟ قطع به في الدروس (٥).

(١) الوسائل ٧: ١٣٠ - ١٣١، الباب ٤ من أبواب من يصحّ منه الصوم.

(٢) منهم الشيخ في المبسوط (١: ٢٨٤) والنهاية (١٢٢): ففي الأوّل حكم بعدم جواز الإفطار لمن كان سفره أربعة فراسخ ولا يريد الرجوع من يومه، وخيّره في التقصير في الصلاة. وفي الثاني ذهب إلى وجوب التمام في الصلاة والتقصير في الصوم لمن كان صيده للتجارة. ومنهم ابن حمزة ففرّق بينهما في المسألة الأولى، راجع الوسيلة: ١٠٨.

(٣) قال سلطان العلماء رحمته عليه: «على أصحّ الأقوال» متعلّق بأصل المسألة - أي: مسألة الصوم - فإنّ فيه ثلاثة أقوال: أحدها: ما اختاره المصنّف. والثاني: اعتبار التبييت مطلقاً. والثالث: وجوب القصر مطلقاً ولو خرج قبل الغروب (هامش ر).

(٤) راجع الوسائل ٧: ١٣١، الباب ٥ من أبواب من يصحّ منه الصوم، الأحاديث ١ - ٤.

(٥) الدروس ١: ٢٩١.

والأقوى أنهما إن عجزا عن الصوم أصلاً فلا فدية ولا قضاء، وإن أطاها بمشقة شديدة لا يتحمل مثلها عادةً فعليهما الفدية، ثم إن قدرا على القضاء وجب. والأجود حينئذٍ ما اختاره في الدروس من وجوبها معه؛ لأنّها وجبت بالإفطار أولاً بالنص الصحيح^(١) والقضاء وجب بتجدد القدرة، والأصل بقاء الفدية؛ لإمكان الجمع، ولجواز أن تكون عوضاً عن الإفطار لا بدلاً من القضاء.

﴿ وذو العُطاش ﴾ بضمّ أوله، وهو: داءٌ لا يروى صاحبه ولا يتمكن من ترك شرب الماء طول النهار ﴿ المأيوس من برئه كذلك ﴾ يسقط عنه القضاء، ويجب عليه الفدية عن كلّ يومٍ بمدّ ﴿ ولو برأ قضي ﴾ وإنّما ذكره هنا لإمكانه؛ حيث إنّ المرض ممّا يمكن زواله عادةً بخلاف الهَرَم.

وهل يجب مع القضاء الفدية الماضية؟ الأقوى ذلك، بتقريب ما تقدّم، وبه قطع في الدروس^(٢) ويحتمل أن يريد هنا القضاء من غير فدية، كما هو مذهب المرتضى^(٣).

واحترز بـ «المأيوس من برئه» عمّن يمكن برؤه عادةً، فإنّه يفطر، ويجب القضاء حيث يمكن - كالمريض - من غير فدية. والأقوى أنّ حكمه كالشيخين يسقطان عنه مع العجز رأساً، وتجب الفدية مع المشقة.

﴿ السابعة ﴾ :

﴿ الحامل المُقَرَّب والمرضع القليلة اللبن ﴾ إذا خافتا على الولد

(١) وهو صحيح الحلبي، راجع الوسائل ٧: ١٥١، الباب ١٥ من أبواب من يصحّ منه الصوم، الحديث ٩.

(٢) الدروس ١: ٢٩١.

(٣) جمل العلم والعمل (رسائل الشريف المرتضى) ٣: ٥٦.

﴿ يفطران ﴾ ويفديان ﴿ بما تقدّم، ويقضيان مع زوال العذر. وإنما لم يذكر القضاء مع القطع بوجوبه؛ لظهوره، حيث إنّ عذرهما آيلٌ إلى الزوال فلا تزيدان عن المريض.

وفي بعض النسخ «ويُعِيدان» بدل «ويفديان» وفيه تصريحٌ بالقضاء وإخلالٌ بالفدية. وعكسه أوضح؛ لأنّ الفدية لا تستفاد من استنباط اللفظ بخلاف القضاء.

ولو كان خوفهما على أنفسهما فكالمريض تفران وتقضيان من غير فدية. وكذا كلٌّ من خاف على نفسه.

ولا فرق في ذلك بين الخوف لجوع وعطش، ولا في المرتضع بين كونه ولداً من النسب والرضاع، ولا بين المستأجرة والمتبرّعة. نعم، لو قام غيرها مقامها متبرّعاً أو آخذاً مثلها أو أنقص، امتنع الإفطار. والندية من مالهما وإن كان لهما زوجٌ والولد له. والحكم بإفطارهما^(١) خبرٌ معناه الأمر، لدفعه الضرر.

﴿ ولا يجب صوم النافلة بشروعه فيه ﴾ لأصالة عدم الوجوب. والنهي عن قطع العمل^(٢) مخصوصٌ ببعض الواجب.

﴿ نعم، يكره نقضه بعد الزوال ﴾ للرواية المصرّحة بوجوبه حينئذٍ^(٣) المحمولة على تأكّد الاستحباب؛ لقصورها عن الإيجاب سنداً^(٤) وإن صرّحت به متناً.

(*) في (س) زيادة: «ويُعِيدان» وعلى هذه لإخلال بالفدية ولا بالقضاء.

(١) أي: قول الماتن: يُفطران ويفديان.

(٢) النهي المستفاد من قوله تعالى: (وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ) محمّد: ٣٣، أو الإجماع المدّعى.

(٣) الوسائل ٧: ١١، الباب ٤ من أبواب وجوب الصوم، الحديث ١١.

(٤) رواها «مسعدة بن صدقة» وهو عامّي، أنظر المسالك ١١: ٤٨٢.

﴿ إلا لمن يدعى إلى طعام ﴾ فلا يكره له قطعه مطلقاً، بل يكره المضي عليه، ورؤي أنه أفضل من الصيام بسبعين ضعفاً^(١) ولا فرق بين من هباً له طعاماً وغيره، ولا بين من يشقّ عليه المخالفة وغيره، نعم يشترط كونه مؤمناً. والحكمة ليست من حيث الأكل، بل إجابة دعاء المؤمن وعدم ردّ قوله. وإنما يتحقق الثواب على الإفطار مع قصد الطاعة به لذلك ونحوه، لا بمجرد؛ لأنّه عبادة يتوقّف ثوابها على النية.

﴿ الثامنة ﴾ :

﴿ يجب تتابع الصوم ﴾ الواجب ﴿ إلا أربعة : النذر المطلق ﴾ حيث لا يضيق وقته بظنّ الوفاة أو طروء العذر المانع من الصوم ﴿ وما في معناه ﴾ من العهد واليمين ﴿ وقضاء ﴾ الصوم ﴿ الواجب ﴾ مطلقاً كرمضان، والنذر المعين وإن كان الأصل متتابعاً - كما يقتضيه إطلاق العبارة - وهو قول قويّ. واستقرب في الدروس وجوب متابعته كالأصل^(٢) ﴿ وجزاء الصيد ﴾ وإن كان بدل النعمة على الأشهر ﴿ والسبعة في بدل الهدى ﴾ على الأقوى. وقيل: يشترط فيها المتابعة كالثلاثة^(٣) وبه رواية حسنة^(٤).

(١) الوسائل ٧: ١١٠، الباب ٨ من أبواب آداب الصائم، الحديث ٦.

(٢) الدروس ١: ٢٩٦.

(٣) قاله الحلبي في الكافي: ١٨٨، وحكى عنه وعن ابن أبي عقيل العلامة في المختلف ٣:

(٤) الوسائل ٧: ٢٨١، الباب ١٠ من أبواب بقية الصوم الواجب، الحديث ٥، وفي طريقها

«محمد بن أحمد العلوي» ولم يُنصّ على توثيقه في كتب الرجال، المناهج السوية: ٢٧٧.

﴿ وكلما أخلّ بالمتابعة ﴾ حيث تجب ﴿ لعذر ﴾ كحيضٍ ومرضٍ وسفرٍ ضروريٍّ ﴿ بنى ﴾ عند زواله، إلا أن يكون الصوم ثلاثة، فيجب استئناها مطلقاً، كصوم كفارة اليمين، وكفارة قضاء رمضان، وثلاثة الاعتكاف، وثلاثة المتعة حيث لا يكون الفاصل العيد بعد اليومين .

﴿ ولا له ﴾ أي : لا لعذر ﴿ يستأنف، إلا في ﴾ ثلاثة مواضع : ﴿ الشهرين المتتابعين ﴾ كفارةً ونذراً وما في معناه ﴿ بعد ﴾ صوم ﴿ شهرٍ ويومٍ من الثاني، وفي الشهر ﴾ الواجب متتابعاً بنذرٍ أو في كفارة على عبدٍ بظهارٍ أو قتل خطأ ﴿ بعد ﴾ صوم ﴿ خمسة عشر يوماً، وفي ثلاثة المتعة ﴾ الواجبة في الحج بدلاً عن الدم ﴿ بعد ﴾ صوم ﴿ يومين ثالثهما العيد ﴾ سواء علم ابتداءً بوقوعه بعدهما أم لا، فإنّ التتابع يسقط في باقي الأولين مطلقاً، وفي الثالث إلى انقضاء أيام التشريق .

﴿ التاسعة ﴾ :

﴿ لا يفسد الصيام بمصّ الخاتم ﴾ وشبهه، وأمّا مصّ النواة فمكروه ﴿ وزقّ الطائر، ومضغ الطعام ﴾، وذوق المرق، وكلّ ما لا يتعدّى إلى الحلق .
 ﴿ ويكره : مباشرة النساء ﴾ بغير الجماع، إلا لمن لا يحرّك ذلك شهوته .
 ﴿ والاحتحال بما فيه مسك ﴾ أو صير^(١) .
 ﴿ وإخراج الدم المضعف، ودخول الحمّام ﴾ المضعف .
 ﴿ وشمّ الرياحين وخصوصاً النّرجس ﴾ بفتح النون فسكون الراء فكسر

(١) الصير - بفتح الصاد وكسر الباء، ولا يسكن إلا في ضرورة الشعر - هو الدواء المرّ .

الجيم، ولا يكره الطيب، بل روي استحبابه للصائم^(١) وأنه تحفته^(٢).

﴿ والاحتقان بالجامد ﴾ في المشهور. وقيل: يحرم ويجب به القضاء^(٣).

﴿ وجلوس المرأة والخنثى في الماء ﴾ وقيل: يجب القضاء عليهما به^(٤)،

وهو نادر ﴿ والظاهر أنّ الخَصِيّ الممسوح كذلك ﴾ لمساواته لهما في قرب المنفذ إلى الجوف.

﴿ وبلّ الثوب على الجسد ﴾ دون بلّ الجسد بالماء وجلوس الرجل فيه

وإن كان أقوى تبريداً.

﴿ والهَذَر ﴾ وهو: الكلام بغير فائدة دينية، وكذا استماعه، بل ينبغي أن

يَصْمُ سمعه وبصره وجوارحه بصومه إلا بطاعة الله تعالى: من تلاوة القرآن أو ذكر أو دعاء.

﴿ العاشرة ﴾ :

﴿ يستحبّ من الصوم ﴾ على الخصوص ﴿ أوّل خميس من الشهر، وآخر

خميس منه، وأوّل أربعاء من العشر الأوسط ﴾ فالمواظبة عليها تعدل صوم الدهر

وتُذهب بوَحَر الصدر^(٥) وهو: وسوسته. ويختصّ باستحباب قضائها لمن فاتته،

(١) الوسائل ٧: ٦٤، الباب ٣٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم.

(٢) المصدر السابق، الحديث ٣.

(٣) قاله العلامة، أنظر المختلف ٣: ٤١٣.

(٤) قاله أبو الصلاح وسَلَّار، الكافي في الفقه: ١٨٣ والمراسم: ٩٦، وأوجب ابن زهرة

والبرّاج القضاء والكفارة فيه، الغنية: ١٣٨ والمهذب ١: ١٩٢، لكنهم لم ينصوا جميعاً على

حكم الخنثى.

(٥) راجع الوسائل ٧: ٣٠٣، الباب ٧ من أبواب الصوم المندوب.

فإن قضاها في مثلها أحرز فضيلتهما.

﴿ وأيام البيض ﴾ بحذف الموصوف، أي: أيام الليالي البيض، وهي: الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر من كل شهر، سميت بذلك؛ لبياض ليلها جُمع^(١) بضوء القمر، هذا بحسب اللغة. وروي عن النبي ﷺ: أن آدم عليه السلام لما أصابته الخطيئة اسودّ لونه فألهم صوم هذه الأيام فايض بكل يوم ثلثه^(٢) فسميت بيضاً لذلك، وعلى هذا فالكلام جارٍ على ظاهره من غير حذف.

﴿ ومولد النبي ﷺ ﴾ وهو عندنا^(٣) سابع عشر من شهر ربيع الأول على المشهور^(٤) ﴿ ومبعثه ويوم* الغدير والدحو ﴾ للأرض أي: بسطها من تحت الكعبة، وهو الخامس والعشرون من ذي القعدة.

﴿ وعرفة لمن لا يضعفه عن الدعاء ﴾ الذي هو عازمٌ عليه في ذلك اليوم كميّةً وكيفيّةً. ويستفاد منه أن الدعاء ذلك اليوم أفضل من الصوم ﴿ مع تحقّق الهلال ﴾ فلو حصل في أوّل التباسٍ لغيم أو غيره كره صومه لثلايق في صوم العيد.

﴿ والمباهلة والخميس والجمعة ﴾ في كل أسبوع ﴿ وستّة أيام بعد عيد الفطر ﴾ بغير فصل متواليّة، فمن صامها مع شهر رمضان عدلت صيام السنة. وفي الخبر: أن المواظبة عليها تعدل صوم الدهر^(٥) وعُلل في بعض الأخبار: بأنّ

(١) في (ع) و (ش): أجمع.

(٢) الوسائل ٧: ٣١٩ - ٣٢٠، الباب ١٢ من أبواب الصوم المندوب، الحديث الأوّل، نقلًا بالمعنى.

(٣) شُطب على «عندنا» في (ع) و (ش).

(٤) لم يرد «على المشهور» في (ف)، وزيدت في (ع) و (ش) تصحيحاً.

(*) لم يرد «يوم» في (س).

(٥) السنن الكبرى ٤: ٢٩٢.

الصدقة بعشر أمثالها، فيكون رمضان بعشرة أشهر والستّة بشهرين وذلك تمام السنة^(١) فدوام فعلها كذلك يعدل دهر الصائم. والتعليل وإن اقتضى عدم الفرق بين فعلها متواليّةً ومتفرّقةً بعده بغير فصلٍ ومتأخّرةً، إلّا أنّ في بعض الأخبار اعتبار القيد^(٢) فيكون فضيلةً زائدةً على القدر. وهو إمّا تخفيفٌ للتمرين السابق، أو عودٌ إلى العبادة للرغبة ودفع احتمال السأم.

﴿ وأوّل ذي الحجّة ﴾ وهو مولد إبراهيم الخليل عليه السلام، وباقي العشر غير المستثنى ﴿ ورجب كلّه وشعبان كلّه ﴾.

﴿ الحادية عشرة ﴾ :

﴿ يستحبّ الإمساك ﴾ بالنّيّة؛ لأنّه عبادة ﴿ في المسافر والمريض بزوال عذرهما بعد التناول ﴾ وإن كان قبل الزوال ﴿ أو بعد الزوال ﴾ وإن كان قبل التناول.

ويجوز للمسافر التناول قبل بلوغ محلّ الترخّص وإن علم بوصوله قبله، فيكون إيجاب الصوم منوطاً باختياره، كما يتخيّر بين نيّة المقام المسوّغة للصوم وعدمها.

﴿ و ﴾ كذا يستحبّ الإمساك لكلّ ﴿ من سلف من ذوي الأعذار ﴾ التي ﴿ تزول في أثناء النهار ﴾ مطلقاً، كذات الدم والصبّيّ والمجنون والمغمى عليه والكافر يسلم.

(١) كنز العمال ٨ : ٥٦٩، الحديث ٢٤٢١٢ و ٢٤٢١٣، وورد فيها « الحسنّة » بدل : الصدقة.

(٢) كما في رواية أبي أيّوب الأنصاري، راجع السنن الكبرى ٤ : ٢٩٢.

(*) لم يرد « كلّه » في (ق). وفي نسخة (ش) من الروضة : وشعبان كلّها.

﴿ الثانية عشرة ﴾ :

﴿ لا يصوم الضيف بدون إذن مضيّفه ﴾ وإن جاء نهاراً ما لم تنزل الشمس .
مع احتمال مطلقاً؛ عملاً بإطلاق النصّ ^(١) ﴿ وقيل : بالعكس أيضاً ﴾ وهو
مرويٌّ ^(٢) لكن قلّ من ذكره ^(٣).

﴿ ولا المرأة والعبد ﴾ بل مطلق المملوك ﴿ بدون إذن الزوج والمالك ،
ولا الولد ﴾ وإن نزل ﴿ بدون إذن الوالد ﴾ وإن علا . ويحتمل اختصاصه بالأدنى ،
فإن صام أحدهم بدون إذن كره .

﴿ والأولى عدم انعقاده مع النهي ﴾ لما روي : من أن الضيف يكون جاهلاً
والولد عاقاً والزوجة عاصيةً والعبد آبقاً ^(٤) وجعله أولى يؤذن بانعقاده . وفي
الدروس استقرب اشتراط إذن الوالد والزوج والمولى في صحته ^(٥) والأقوى
الكراهة بدون الإذن مطلقاً في غير الزوجة والمملوك ؛ استضعافاً لمستند الشرطيّة
ومأخذ التحريم . أمّا فيهما فيشترط الإذن ، فلا ينعقد بدونه . ولا فرق بين كون
الزوج والمولى حاضرين وغائبين ، ولا بين أن يُضعفه عن حقّ مولاه وعدمه .

﴿ الثالثة عشرة ﴾ :

﴿ يحرم صوم العيدين ﴾ مطلقاً ﴿ وأيام التشريق ﴾ وهي الثلاثة بعد العيد

(١) الوسائل ٧ : ٣٩٥ ، الباب ١٠ من أبواب الصوم المحرّم والمكروه ، الحديث ١ و ٢ و ٤ .

(٢) الوسائل ٧ : ٣٩٤ ، الباب ٩ من أبواب الصوم المحرّم والمكروه ، الحديث الأوّل .

(٣) قال الفاضل الإصفهاني : لم أظفر بذكره إلا في المنتهى .

(٤) الوسائل ٧ : ٣٩٦ ، الباب ١٠ من أبواب الصوم المحرّم والمكروه ، الحديث ٢ .

(٥) الدروس ١ : ٢٨٣ .

﴿ لمن كان بمنى ﴾ ناسكاً أو غير ناسك ﴿ وقيدته بعض الأصحاب ﴾ وهو العلامة عليه السلام ﴿ بالناسك ﴾ بحجٍّ أو عمرة^(١) والنص مطلق^(٢) فتقييده يحتاج إلى دليل.

ولا يحرم صومها على من ليس بمنى إجماعاً وإن أُطلق تحريمها في بعض العبارات - كالمصنّف في الدروس^(٣) - فهو مراد من قيد. وربما لحظ المطلق أنّ جمعها كافٍ عن تقييد كونها بمنى؛ لأنّ أقلّ الجمع ثلاثة، وأيام التشريق لا تكون ثلاثة إلا بمنى، فإنّها في غيرها يومان لا غير. وهو لطيف.

﴿ وصوم يوم الشك ﴾ وهو يوم الثلاثين من شعبان إذا تحدّث الناس برؤية الهلال أو شهد به من لا يثبت بقوله ﴿ بنية الفرض ﴾ المعهود وهو رمضان وإن ظهر كونه منه؛ للنهي^(٤) أمّا لو نواه واجباً عن غيره - كالقضاء والنذر - لم يحرم^(٥) وأمّا بنية النفل فمستحبٌّ عندنا وإن لم يصم قبله ﴿ ولو صامه بنية النفل أجزاءً إن ظهر كونه من رمضان ﴾ وكذا كلّ واجبٍ معيّنٍ فعل بنية الندب مع عدم علمه، وفاقاً للمصنّف في الدروس^(٦).

﴿ ولو ردّد ﴾ نيته يوم الشك - بل يوم الثلاثين مطلقاً - بين الوجوب إن

(١) القواعد ١ : ٣٨٤.

(٢) راجع الوسائل ٧ : ٣٨٥، الباب ٢ من أبواب الصوم المحرّم والمكروه.

(٣) الدروس ١ : ٢٨٣.

(٤) راجع الوسائل ٧ : ١٥، الباب ٦ من أبواب وجوب الصوم، الحديث ٢ و ٣ و ٤.

(٥) في هامش (ر) زيادة: وأجزأ عن رمضان، صحّ. وفي (ش) تحت السطر: وأجزأ عن

رمضان لو وافقه.

(٦) الدروس ١ : ٢٦٨.

كان من رمضان والندب إن لم يكن ﴿ فقولان ، أقربهما الأجزاء ﴾^(١) لحصول النيّة المطابقة للواقع ، وضميمة الآخر غير قادمة ؛ لأنّها غير منافية ، ولأنّه لو جزم بالندب أجزاءً عن رمضان إجماعاً ، فالضميمة المتردّد فيها أدخل في المطلوب .
 ووجه العدم : اشتراط الجزم في النيّة حيث يمكن ، وهو هنا كذلك بنيةّ الندب ، ومنع كون نيّة الوجوب أدخل على تقدير الجهل ، ومن ثمّ لم يجز لو جزم بالوجوب فظهر مطابقاً .

ويشكل : بأنّ التردّد ليس في النيّة ؛ للجزم بها على التقديرين ، وإنّما هو في الوجه ، وهو على تقدير اعتباره أمرٌ آخر ، ولأنّه مجزومٌ به على كلّ واحدٍ من التقديرين اللازمين على وجه منع الخلوّ . والفرق بين الجزم بالوجوب والترديد فيه : النهي عن الأوّل شرعاً المقتضي للفساد ، بخلاف الثاني .

﴿ ويحرم نذر المعصية ﴾ بجعل الجزاء شكراً على ترك الواجب أو فعل المحرّم ، وزجراً على العكس ﴿ وصومه ﴾ الذي هو الجزاء ؛ لفساد الغاية وعدم التقرب به .

﴿ و ﴾ صوم ﴿ الصمت ﴾ بأن ينوي الصوم ساكناً ، فإنّه محرّمٌ في شرعنا ، لا الصوم ساكناً بدون جعله وصفاً للصوم بالنيّة .

﴿ والوصال ﴾ بأن ينوي صوم يومين فصاعداً لا يفصل بينهما بفطر ، أو صوم يومٍ إلى وقتٍ متراخٍ عن الغروب . ومنه أن يجعل عشاءه سحوره بالنيّة ، لا إذا أحرّ الأفاطار بغيرها أو تركه ليلاً .

(١) القول بالأجزاء للشيخ في الخلاف ٢ : ١٧٩ والمبسوط ١ : ٢٧٧ ، وابن حمزة في

الوسيلة : ١٤٠ ، والعلامة في المختلف ٣ : ٣٨٣ . والقول بعدم الأجزاء للشيخ في النهاية :

١٥١ ، وابن إدريس في السرائر ١ : ٣٨٤ ، والفاضلين في الشرائع ١ : ١٨٨ ، والقواعد ١ :

٣٧٠ وغيرهما .

﴿ وصوم الواجب سफراً ﴾ على وجهٍ موجبٍ للقصر ﴿ سوى ما مرَّ ﴾ : من المنذور المقيّد به ، وثلاثة الهدى ، وبدل البدنة ، وجزاء الصيد على القول .
 وفهم من تقييده بـ «الواجب» جواز مندوب ، وهو الذي اختاره في غيره على كراهية^(١) وبه روايتان^(٢) يمكن إثبات السنة بهما . وقيل : يحرم^(٣) لإطلاق النهي في غيرهما^(٤) ومع ذلك يستثنى ثلاثة أيام للحاجة بالمدينة المشرفة . قيل : والمشاهد^(٥) .

﴿ الرابعة عشرة ﴾ :

﴿ يعزّر من أفطر في شهر رمضان عامداً عالماً ﴾ بالتحريم ﴿ لا ﴾ إن أفطر ﴿ لعذرٍ ﴾ كسلامةٍ من غرق ، وإنقاذ غريقٍ ، ولتقيّة قبل الغروب ، وآخر رمضان وأوله ، مع الاقتصار على ما يتأدّى به الضرورة ، فلو زاد فكمن لا عذر له ﴿ فإن عاد ﴾ إلى الإفطار ثانياً بالقيدين ﴿ عزّر ﴾ أيضاً ﴿ فإن عاد ﴾ إليه ثالثاً بهما ﴿ قتل ﴾ ونسب في الدروس قتله في الثالثة إلى مقطوعة سماعة^(٦) وقيل :

(١) اختاره في الدروس ١ : ٢٧٠ .

(٢) مرسلتان : إحداهما رواية إسماعيل بن سهل ، والثانية رواية الحسن بن بسّام ، راجع الوسائل ٧ : ١٤٤ - ١٤٥ ، الباب ١٢ من أبواب من يصحّ منه الصوم ، الحديث ٤ و ٥ .
 (٣) قاله الصدوق في المقنع : ١٩٩ ، والمفيد في المقنعة : ٣٥٠ ، وابن إدريس في السرائر ١ : ٣٩٣ .

(٤) راجع الوسائل ٧ : ١٢٤ ، الباب الأوّل من أبواب من يصحّ منه الصوم ، وغيره من الأبواب .

(٥) في (ر) زيادة : كذلك . والقائل المفيد في المقنعة : ٣٥٠ .

(٦) الدروس ١ : ٢٧٥ ، وراجع الوسائل ٧ : ١٧٩ ، الباب ٢ من أبواب أحكام شهر رمضان ، الحديث ٢ .

يقتل في الرابعة^(١) وهو أحوط. وإنما يقتل فيها^(٢) مع تخلُّل التعزير مرّتين أو ثلاثاً، لا بدونه.

﴿ ولو كان مستحلاًّ ﴾ للإفطار، أي: معتقداً كونه حلالاً، ويتحقّق بالإقرار به ﴿ قتل ﴾ بأوّل مرّة ﴿ إن كان ولد على الفطرة ﴾ الإسلاميّة، بأن انعقد حال إسلام أحد أبويه ﴿ واستتيب إن كان عن* غيرها ﴾ فإن تاب، وإلاّ قتل. هذا إن كان ذكراً، أمّا الأنثى فلا تقتل مطلقاً، بل تحبس وتضرب أوقات الصلوات إلى أن تتوب أو تموت.

وإنّما يكفر مستحلّ الإفطار بمجمع على إفساده الصوم بين المسلمين، بحيث صار ضرورياً، كالجماع والأكل والشرب المعتادين. أمّا غيره فلا على الأشهر، وفيه لو ادّعى الشبهة الممكنة في حقّه قُبِلَ منه ومن هنا يعلم أنّ إطلاقه الحكم ليس بجيّد.

﴿ الخامسة عشرة ﴾ :

﴿ البلوغ الذي يجب معه العبادة : الاحتلام ﴾ وهو خروج المنّي من قُبَله مطلقاً في الذكر والأنثى، ومن فرجيه في الخنثى ﴿ أو الإنبات ﴾ للشعر الخشن على العانة مطلقاً ﴿ أو بلوغ ﴾ أي إكمال ﴿ خمس عشرة سنّة ﴾ هلاليّة ﴿ في الذكر ﴾ والخنثى ﴿ و ﴾ إكمال ﴿ تسع في الأنثى ﴾ على المشهور. ﴿ وقال ﴾

(١) المبسوط ١ : ١٢٩.

(٢) في (ر) : فيهما.

(*) لم يرد « عن » في (س).

الشيخ ﴿ في المبسوط ^(١) وتبعه ابن حمزة ^(٢) : بلوغها ﴿ أي المرأة ﴿ بعشر، قال ابن إدريس : الإجماع ﴿ واقع ﴿ على التسع ^(٣) ﴿ ولا يعتدّ بخلافهما؛ لشذوذه والعلم بنسبهما وتقدّمه عليهما وتأخّره عنهما.

وأما الحيض والحمل للمرأة فدلّيلان على سبقه. وفي إلحاق اخضرار الشارب وإنبات ^(٤) اللحية بالعانة قولٌ قويٌّ ^(٥).

ويعلم السنّ بالبيّنة والشياع لا بدعواه. والإنبات بهما وبالاختبار، فإنّه جائزٌ مع الاضطرار إن جعلنا محلّه من العورة، أو بدونه على المشهور. والاحتلام بهما وبقوليه. وفي قبول قول الأبوين أو الأب في السنّ وجهٌ.

(١) المبسوط ١ : ٢٦٦ .

(٢) الوسيلة : ١٣٧ .

(٣) السرائر ١ : ٣٦٧ . إلّا أنّه قال : لا خلاف بينهم أنّ حدّ بلوغ المرأة تسع سنين .

(٤) في (ف) و (ش) : نبات .

(٥) راجع المبسوط ٢ : ٢٨٣ ، والتحرير ٢ : ٥٣٥ .

﴿ ويلحق بذلك الاعتكاف ﴾

وإنما جعله من لواحقه؛ لاشتراطه به، واستحبابه مؤكداً في شهر رمضان، وقلة مباحته في هذا المختصر عمّا^(١) يليق بالكتاب المفرد.

﴿ وهو مستحب ﴾ استحباباً مؤكداً ﴿ خصوصاً في العشر الأواخر من شهر رمضان ﴾ تأسياً بالنبي ﷺ، فقد كان يواظب عليه فيها، تضرب له قبة بالمسجد من شعر ويطوى فراشه^(٢) وفاته عام بدر بسببها فقضاها في القابل^(٣) فكان ﷺ يقول: «إن اعتكافها يعدل حجّتين وعمرتين»^(٤).

﴿ ويشترط ﴾ في صحته ﴿ الصوم ﴾ وإن لم يكن لأجله ﴿ فلا يصح إلا من مكلف يصح منه الصوم في زمان يصح صومه ﴾ واشتراط التكليف فيه مبني على أن عبادة الصبي تمريناً ليست صحيحة ولا شرعية، وقد تقدّم ما يدل على

(١) في (ع) : بما، عمّا (خ ل) وفي (ش) : بالعكس. وفي بعض الحواشي بعد إثبات «بما» قال: كذا بخطه ﷺ، وفي النسخة المقرّوة عليه : عمّا.

(٢) الوسائل ٧ : ٣٩٧، الباب الأوّل من كتاب الاعتكاف، الحديث الأوّل.

(٣) و (٤) نفس المصدر، الحديث ٢ و ٣.

صحة صومه^(١) وفي الدروس صرح بشرعيته^(٢) فليكن الاعتكاف كذلك، أمّا فعله من المميّز تمريناً فلا شبهة في صحته كغيره ﴿ وأقله ثلاثة أيّام ﴾ بينها ليلتان، فمحلّ نيّته قبل طلوع الفجر. وقيل: يعتبر الليالي^(٣) فيكون قبل الغروب أو بعده على ما تقدّم^(٤).

﴿ والمسجد الجامع ﴾ وهو ما يجمّع^(٥) فيه أهل البلد وإن لم يكن أعظم، لانحو مسجد القبيلة ﴿ والحصر في الأربعة ﴾: الحرمين وجامع الكوفة والبصرة^(٦) أو المدائن بدله^(٧) ﴿ أو الخمسة ﴾ المذكورة^(٨) بناءً على اشتراط صلاة نبيّ أو إمام فيه ﴿ ضعيف ﴾: لعدم ما يدلّ على الحصر، وإن ذهب إليه الأكثر. ﴿ والإقامة بمعتكفه، فيبطل ﴾ الاعتكاف ﴿ بخروجه ﴾ منه وإن قصر الوقت ﴿ إلا لضرورة ﴾ كتحصيل مأكول ومشروب، وفعل الأوّل في غيره لمن عليه فيه غضاضة، وقضاء حاجة، واغتسال واجب لا يمكن فعله فيه،

(١) راجع الصفحة ٣٩٥.

(٢) الدروس ١ : ٢٦٨.

(٣) نسبه في المسالك (٢ : ٩٤) إلى العلامة وجماعة، أنظر المختلف ٣ : ٥٨٤.

(٤) تقدّم في الصفحة ٣٩٨.

(٥) أي يشهدون الجمعة أو الجماعة، وفي (ر) : يجتمع.

(٦) وهو قول الشيخ في المبسوط ١ : ٢٨٩، والسيد المرتضى في جمل العلم والعمل (رسائل الشريف المرتضى) ٣ : ٦٠، وأبي الصلاح في الكافي: ١٨٦، وسلار في المراسم : ٩٩، والقاضي في المهذب ١ : ٢٠٤، وابن حمزة في الوسيلة : ١٥٣، وابن إدريس في السرائر : ٤٢١ : ١.

(٧) وهو قول عليّ بن بابويه، كما في المختلف ٣ : ٥٧٦.

(٨) وهو قول الصدوق في المقنع : ٢٠٩.

ونحو ذلك ممّا لا بدّ منه ولا يمكن فعله في المسجد، ولا يتقدّر معها بقدرٍ إلاّ زوالها. نعم، لو خرج عن كونه معتكفاً بطل مطلقاً، وكذا لو خرج ناسياً فطال، وإلاّ رجع حيث ذكر، فإنّ أخر بطل ﴿ أو طاعة، كعبادة مريضٍ ﴾ مطلقاً، ويلبث عنده بحسب العادة لا أزيد ﴿ أو شهادة ﴾ تحملاً وإقامةً، إن لم يمكن بدون الخروج، سواء تعيّن عليه أم لا ﴿ أو تشييع مؤمنٍ ﴾ وهو توديعه إذا أراد سفراً إلى ما يعتاد عرفاً. وقيد به بـ «المؤمن» تبعاً للنصّ^(١) بخلاف المريض لإطلاقه^(٢).

﴿ ثمّ لا يجلس لو خرج، ولا يمشى تحت ظلّ اختياراً ﴾ قيدٌ فيها أو في الأخير، لأنّ الاضطرار فيه أظهر، بأن لا يجد طريقاً إلى مطلبه إلاّ تحت ظلّ، ولو وجد طريقين إحداهما لا ظلّ فيها سلكها وإن بعدت، ولو وجد فيهما قدّم أقلهما ظلّاً، ولو اتّفقا قدرأ فالأقرب. والموجود في النصوص هو الجلوس تحت الظلال^(٣) أمّا المشي فلا، وهو الأقوى، وإن كان ما ذكره أحوط. فعلى ما اخترناه، لو تعارض المشي في الظلّ بطريقٍ قصير وفي غيره بطويلٍ قدّم القصير، وأولى منه لو كان القصير أطولهما ظلّاً.

﴿ ولا يصليّ إلاّ بمعتكفه ﴾ فيرجع الخارج لضرورةٍ إليه، وإن كان في مسجدٍ آخر أفضلٍ منه، إلاّ مع الضرورة -كضيق الوقت- فيصلّيها حيث أمكن

(١) و (٢) النصّ فيهما مطلق سواء، ففي رواية الحلبي: «ولا يخرج في شيء إلاّ لجنّازة أو يعود مريضاً» الوسائل ٧: ٤٠٨، الباب ٧ من أبواب الاعتكاف، الحديث ٢. قال السيّد العاملي: وأمّا جواز الخروج لتشيع المؤمن فذكره المصنّف والعلامة، ولم أقف على رواية تدلّ عليه، فالأولى تركه، المدارك ٦: ٣٣٣.

(٣) وهي رواية داود بن سرحان، راجع الوسائل ٧: ٤٠٨، الباب ٧ من أبواب كتاب الاعتكاف، الحديث ٣.

مقدماً للمسجد مع الإمكان. ومن الضرورة إلى الصلاة في غيره إقامة الجمعة فيه دونه فيخرج إليها. وبدون الضرورة لا تصح الصلاة أيضاً؛ للنهي^(١).

﴿ إلا في مكة ﴾ فيصلي إذا خرج لضرورة بها حيث شاء، ولا يختص

بالمسجد.

﴿ ويجب ﴾ الاعتكاف ﴿ بالنذر وشبهه ﴾ من عهد ويمين ونيابة عن

الأب إن وجبت^(٢) واستجار عليه. ويشترط في النذر وأخويه إطلاقه فيحمل

على ثلاثة، أو تقيده بثلاثة فصاعداً أو بما لا ينافي الثلاثة كنذر يوم لا أزيد.

وأما الأخيران^(٣) فبحسب الملزم^(٤) فإن قصر عنها اشترط إكمالها في صحته

ولو عن نفسه.

﴿ وبمضي يومين ﴾ ولو مندوبين، فيجب الثالث ﴿ على الأشهر ﴾ لدلالة

الأخبار عليه^(٥) ﴿ وفي المبسوط : يجب بالشروع ﴾^(٦) مطلقاً. وعلى الأشهر

يتعدى إلى كل ثالث على الأقوى، كالسادس والتاسع لو اعتكف خمسة وثمانية.

وقيل : يختص بالأول خاصة^(٧) وقيل : في المندوب دون ما لو نذر خمسة

(١) الوسائل ٧ : ٤١٠، الباب ٨ من أبواب كتاب الاعتكاف، الحديث ٢ و ٣.

(٢) فإن لم تجب النيابة كما هو مذهب جماعة [منهم الشيخ في المبسوط ١ : ٢٩٣، والمحقق

في المعتمد ٢ : ٧٤٤، وظاهر العلامة في المختلف ٣ : ٥٩٢] من أن قضاء الاعتكاف

لا يجب على الولي فلا يجب عليه (هامش ر).

(٣) أي النيابة والاستئجار.

(٤) في (ر) : الملتزم.

(٥) الوسائل ٧ : ٤٠٤، الباب ٤ من أبواب كتاب الاعتكاف، الحديث ١ و ٣.

(٦) المبسوط ١ : ٢٨٩.

(٧) قاله السيّد عميد الدين على ما نقل في المسالك ٢ : ٩٦ عن تلميذه الشهيد.

فلا يجب السادس^(١) ومال إليه المصنّف في بعض تحقيقاته^(٢) والفرق: أنّ اليومين في المندوب منفصلان عن الثالث شرعاً، ولما كان أقلّه ثلاثة كان الثالث هو المتمّم للمشروع، بخلاف الواجب، فإنّ الخمسة فعلٌ واحدٌ واجبٌ متّصلٌ شرعاً. وإنّما نسب الحكم إلى الشهرة؛ لأنّ مستنده من الأخبار غير نقّي السند^(٣) ومن ثمّ ذهب جمعٌ إلى عدم وجوب النقل مطلقاً^(٤).

﴿ ويستحبّ ﴾ للمعتكف ﴿ الاشتراط ﴾ في ابتدائه للرجوع فيه عند العارض ﴿ كالمُحرم ﴾ فيرجع عنده وإن مضى يومان. وقيل: يجوز اشتراط الرجوع فيه مطلقاً^(٥) فيرجع متى شاء وإن لم يكن بعارض. واختاره في الدروس^(٦) والأجود الأوّل، وظاهر العبارة يرشد إليه؛ لأنّ المحرم يختصّ شرطه بالعارض، إلّا أن يجعل التشبيه في أصل الاشتراط.

ولا فرق في جواز الاشتراط بين الواجب وغيره، لكن محلّه في الواجب وقت النذر وأخويه لا وقت الشروع. وفائدة الشرط في المندوب سقوط الثالث

(١) نسبه الفاضل المقداد إلى ظاهر الشريف المرتضى، وقال: وليس بعيداً من الصواب، أنظر التنقيح الرائع ١: ٤٠٤.

(٢) لم نقف عليه.

(٣) مستنده رواية محمّد بن مسلم وأبي عبيدة، المشار إليهما في الهامش ٥ من الصفحة السابقة. وضعفهما بوقوع ابن فضال في طريقهما في إسناد الشيخ، راجع التهذيب ٤: ٢٨٩، الحديث ٨٧٩، و ٢٨٨، الحديث ٨٧٢، والمسالك ١٣: ٣٩٩.

(٤) منهم السيّد المرتضى وابن إدريس، والمحقّق، والعلامة، أنظر الناصريات: ٣٠٠، والسرائر ١: ٤٢٢، والمعتبر ٢: ٧٣٧، والمختلف ٣: ٥٨٢.

(٥) كالمحقّق والعلامة، أنظر الشرائع ١: ٢١٨، والقواعد ١: ٣٨٨.

(٦) الدروس ١: ٣٠١.

لو عرض بعد وجوبه ما يجوز الرجوع وإبطال الواجب مطلقاً.
 ﴿ فإن شرط وخرج فلا قضاء ﴾ في المندوب مطلقاً، وكذا الواجب المعين.
 أما المطلق فقليل: هو كذلك^(١) وهو ظاهر الكتاب، وتوقف في الدروس^(٢) وقطع
 المحقق بالقضاء^(٣) وهو أجود.

﴿ ولو لم يشترط ومضى يومان ﴾ في المندوب ﴿ أتم ﴾ الثالث وجوباً،
 وكذا إذا أتم الخامس وجب السادس، وهكذا... كما مر^(٤).

﴿ ويحرم عليه نهاراً ما يحرم على الصائم ﴾ حيث يكون الاعتكاف
 واجباً، وإلا فلا، وإن فسد^(٥) في بعضها.

﴿ وليلاً ونهاراً الجماع ﴾ قبلاً ودُبراً ﴿ وشمّ الطيب ﴾ والرياحين على
 الأقوى؛ لورودها معه في الخبر^(٦) وهو مختاره في الدروس^(٧) ﴿ والاستمتاع
 بالنساء ﴾ لمساً وتقبيلاً وغيرهما، ولكن لا يفسد به الاعتكاف على الأقوى،
 بخلاف الجماع.

﴿ ويفسده ما يفسد الصوم ﴾ من حيث فوات الصوم الذي هو شرط
 الاعتكاف.

﴿ ويكفر ﴾ للاعتكاف زيادةً على ما يجب للصوم ﴿ إن أفسد الثالث ﴾

(١) وهو المشهور، أنظر المناهج السوية ٢ : ٣٢٩.

(٢) الدروس ١ : ٣٠١.

(٣) أنظر المعتبر ٢ : ٧٤٠.

(٤) قد تقدّم في الصفحة ٤٣٠ عند قوله: «وعلى الأشهر يتعدّى إلى كلّ ثالث».

(٥) في (ع): أفسد.

(٦) الوسائل ٧ : ٤١١، الباب ١٠ من أبواب الاعتكاف.

(٧) الدروس ١ : ٣٠٠.

مطلقاً ﴿ أو كان واجباً ﴾ وإن لم يكن ثالثاً.

﴿ ويجب بالجماع في الواجب نهراً كقارتان إن كان في شهر رمضان ﴾
إحداهما عن الصوم والأخرى عن الاعتكاف. ﴿ وقيل : ﴾ تجب الكقارتان
بالجماع في الواجب ﴿ مطلقاً^(١) ﴾ وهو ضعيف. نعم، لو كان وجوبه متعيّناً بنذرٍ
وشبهه وجب بإفساده كفارةً بسببه، وهو أمرٌ آخر. وفي الدروس ألحق المعين
برمضان مطلقاً^(٢).

﴿ و ﴾ في الجماع ﴿ ليلاً ﴾ كفارةً ﴿ واحدة ﴾ في رمضان وغيره، إلا أن
يتعيّن بنذرٍ وشبهه فيجب كفارةً بسببه أيضاً؛ لإفساده.

ولو كان إفساده بباقي مفسدات الصوم غير الجماع وجب نهراً كفارةً
واحدة، ولا شيء ليلاً، إلا أن يكون متعيّناً بنذرٍ وشبهه فيجب كفارته أيضاً^(٣).
ولو فعل غير ذلك من المحرّمات على المعتكف - كالتطيّب والبيع
والمماراة - أثم ولا كفارة. ولو كان بالخروج في واجبٍ متعيّن بالنذر وشبهه
وجبت كفارته. وفي ثالث المندوب الإثم والقضاء لا غير، وكذا لو أفسده
بغير الجماع.

وكفارة الاعتكاف ككفارة رمضان في قول^(٤) وكفارة ظهار في آخر^(٥)

(١) نسبه الشهيد في الدروس إلى الأكثر واستقره، أنظر الدروس ١ : ٣٠٣.

(٢) الدروس ١ : ٣٠٣.

(٣) لم يرد « أيضاً » في (ع).

(٤) في قول الأكثر وحكي عليه الإجماع في الغنية، المناهج السويّة : ٣٣٥.

(٥) قال الفاضل الإصفهاني : حكاه الشيخ في المبسوط، وهو ظاهر الصدوق؛ لاقتصاره على

روايته، المناهج السويّة : ٣٣٥.

والأول أشهر، والثاني أصح رواية^(١).

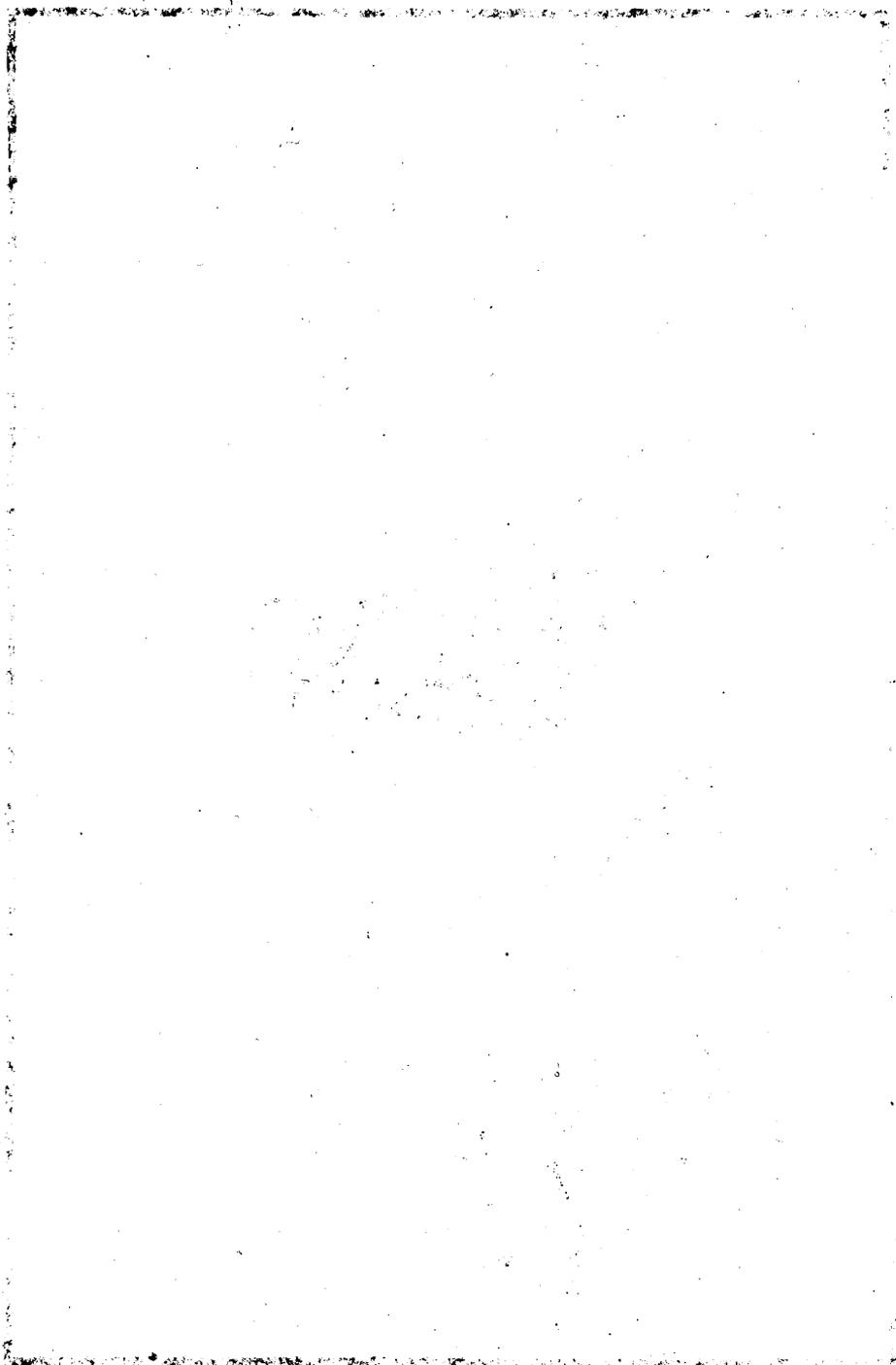
﴿ فإن أكره المعتكفة ﴾ عليه نهاراً في شهر رمضان مع وجوب الاعتكاف
 ﴿ فأربع ﴾ اثنتان عنه واثنتان يتحملها عنها ﴿ على الأقوى ﴾ بل قال في
 الدروس: إنه لا يعلم فيه مخالفاً سوى صاحب المعتبر^(٢) وفي المختلف: أن القول
 بذلك لم يظهر له مخالف^(٣) ومثل هذا هو الحجّة، وإلا فالأصل يقتضي عدم التحمّل
 فيما لا نصّ عليه، وحينئذٍ فيجب عليه ثلاث كفّارات: اثنتان عنه للاعتكاف
 والصوم، وواحدة عنها للصوم؛ لأنه منصوص التحمّل. ولو كان الجماع ليلاً
 فكفّارتان عليه على القول بالتحمّل.

(١) الوسائل ٧: ٤٠٦، الباب ٦ من أبواب كتاب الاعتكاف، الحديث الأول.

(٢) الدروس ١: ٣٠٣، وانظر المعتبر ٢: ٧٤٢.

(٣) المختلف ٣: ٥٩٦.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



﴿ كتاب الحج ﴾

﴿ وفيه فصول ﴾ :

﴿ الأوّل ﴾

﴿ في شرائطه وأسبابه ﴾

﴿ يجب الحجّ على المستطيع ﴾ بما سيأتي ﴿ من الرجال والنساء والخنثى على الفور ﴾ بإجماع الفرقة المحقّقة، وتأخيره كبيرة موبقة. والمراد بالفوريّة وجوب المبادرة إليه في أوّل عام الاستطاعة مع الإمكان. وإلّا ففيما يليه، وهكذا...

ولو توقّف على مقدّمات من سفر وغيره وجب الفور بها على وجه يدركه كذلك. ولو تعدّدت الرفقة في العام الواحد وجب السير مع أولاهها، فإنّ آخر عنها وأدركه مع التالية، وإلّا كان كمؤخّره عمداً في استقراره.

﴿ مرّة ﴾ واحدة ﴿ بأصل الشرع، وقد يجب بالندّر وشبهه ﴾ من العهد واليمين ﴿ والاستئجار، والإفساد ﴾ فيتعدّد بحسب وجود السبب.

﴿ ويستحب تكراره ﴾ لمن أدّاه واجباً ﴿ ولفقد الشرائط ﴾ متكلفاً ﴿ ولا يجزئ ﴾ ما فعله مع فقد الشرائط عن حجة الإسلام بعد حصولها ﴿ كالفقير ﴾ يحجّ ثم يستطيع ﴿ والعبد ﴾ يحجّ ﴿ بإذن مولاه ﴾ ثم يُعتق ويستطيع فيجب الحجّ ثانياً.

﴿ وشرط وجوبه : البلوغ والعقل والحرية والزاد والراحلة ﴾ بما يناسبه - قوّة وضعفاً، لا شرفاً وضعفاً - فيما يفتقر إلى قطع المسافة وإن سهل المشي وكان معتاداً له أو ^(١) للسؤال. ويستثنى له من جملة ماله : داره وثيابه وخادمه ودابته وكتب علمه اللائقة بحاله كمّاً وكيفاً، عيناً وقيمة ﴿ والتمكّن من المسير ﴾ بالصحة وتخلية الطريق وسعة الوقت.

﴿ وشرط صحّته الإسلام ﴾ فلا يصحّ من الكافر وإن وجب عليه.

﴿ وشرط مباشرته مع الإسلام ﴾ وما في حكمه ﴿ التمييز ﴾ فيباشر أفعاله المميّز بإذن الوليّ ﴿ ويُحرم الوليّ عن غير المميّز ﴾ إن أراد الحجّ به ﴿ ندباً ﴾ طفلاً كان أو مجنوناً، مُحرمّاً كان الوليّ أم محلاً؛ لأنّه يجعلهما محرّمين بفعله، لا نائباً عنهما، فيقول : اللهمّ إني أحرمت بهذا - إلى آخر النية - ويكون المولّى عليه حاضراً مواجهاً له، ويأمره بالتلبية إن أحسنها وإلا لبيّ عنه، ويلبسه ثوبي الإحرام، ويُجنّبه تروكه. وإذا طاف به أوقع به صورة الوضوء وحمله ولو على المشي، أو ساق به أو قاد به، أو استناب فيه، ويصلّي عنه ركعتيه إن نقص سنّه عن ستّ، ولو أمره بصورة الصلاة فحسن؛ وكذا القول في سائر الأفعال فإذا فعل به ذلك فله أجر حجة ^(٢).

(١) في (ف) بدل «أو» : و.

(٢) الوسائل ٨ : ٣٧، الباب ٢٠ من أبواب وجوب الحجّ، الحديث الأوّل.

﴿ وشرط صحّته من العبد إذن المولى ﴾ وإن تشبّث بالحرية كالمديبر والمبعض، فلو فعله بدون إذنه لغا. ولو أذن له فله الرجوع قبل التلبّس، لا بعده.

﴿ وشرط صحة النذب من المرأة إذن الزوج ﴾ أمّا الواجب فلا. ويظهر من إطلاقه أنّ الولد لا يتوقّف حجّه مندوباً على إذن الأب أو الأبوين وهو قول الشيخ رحمته الله ^(١) ومال إليه المصنّف في الدروس ^(٢) وهو حسن إن لم يستلزم السفر المشتمل على الخطر، وإلا فاشترط إذنهما أحسن.

﴿ ولو أعتق العبد المتلبّس بالحجّ بإذن المولى ﴾ أو بلغ الصبيّ، أو أفاق المجنون ﴿ بعد تلبّسهما به صحيحاً ﴾ قبل أحد الموقنين صحّ وأجزأه عن حجة الإسلام ﴿ على المشهور، ويجدّدان نيّة الوجوب بعد ذلك. أمّا العبد المكلف فتلبّسه به ينوي الوجوب بباقي ^(٣) أفعاله، فالإجزاء فيه أوضح.

ويشترط استطاعتهم له سابقاً ولاحقاً؛ لأنّ الكمال الحاصل أحد الشرائط، فالإجزاء من جهته. ويشكل ذلك في العبد إن أحلنا ملكه. وربّما قيل: بعدم اشتراطها فيه للسابق ^(٤) أمّا اللاحق فيعتبر قطعاً.

﴿ ويكفي البذل للزاد والراحلة ﴾ في تحقّق الوجوب ﴿ على المبدول له ﴾ ولا يشترط صيغة خاصّة ﴿ للبذل من هبة وغيرها من الأمور اللازمة، بل يكفي مجرّده بأي صيغة اتّفقت، سواء وثق بالبادل أم لا، لإطلاق النصّ ^(٥) ولزوم

(١) الخلاف ٢: ٤٣٢، المسألة ٣٢٧.

(٢) الدروس ١: ٣٢٨.

(٣) في (ش) بدل «بأقي»: في.

(٤) لم نظفر بقائله في من تقدّم على المؤلف رحمته الله، لكن قال سبطه السيّد: وينبغي القطع بعدم اعتبار الاستطاعة هنا مطلقاً؛ لإطلاق النصّ خصوصاً السابقة، أنظر المدارك ٧: ٣١.

(٥) راجع الوسائل ٨: ٢٦، الباب ١٠ من أبواب وجوب الحجّ وشرائطه.

تعليق الواجب بالجائز يندفع بأن الممتنع منه إنما هو الواجب المطلق، لا المشروط كما لو ذهب المال قبل الإكمال، أو منع من السير ونحوه من الأمور الجائزة^(١) المسقطه للوجوب الثابت إجماعاً.

واشترط في الدروس التملك أو الوثوق به^(٢) وآخرون التملك، أو وجوب بذله بنذر وشبهه^(٣) والإطلاق يدفعه. نعم يشترط بذل عين الزاد والراحلة، فلو بذل له أثمانهما لم يجب القبول وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين. ولا يمنع الدين وعدم المستثنيات الوجوب بالبذل. نعم لو بذل له ما يكمل الاستطاعة اشترط زيادة الجميع عن ذلك، وكذا لو وهب مالاً مطلقاً. أمّا لو شرط الحجّ به فكالمدول، فيجب عليه القبول إن كان عين الزاد والراحلة، - خلافاً للدروس^(٤) - ولا يجب لو كان مالاً غيرهما؛ لأنّ قبول الهبة اكتساب وهو غير واجب له. وبذلك يظهر الفرق بين البذل والهبة، فإنّه إباحة يكفي فيها الإيقاع.

ولا فرق بين بذل الواجب ليحجّ بنفسه، أو ليصحه فيه فينفق عليه ﴿ فلو ﴾ حجّ به بعض إخوانه أجزأه عن الفرض ﴿ لتحقق شرط الوجوب. ﴿ ويشترط ﴾ مع ذلك كله ﴿ وجود ما يمون به عياله الواجبي النفقة إلى حين رجوعه ﴾ والمراد بها هنا ما يعمّ الكسوة ونحوها حيث يحتاجون إليها،

(١) أي الممكنة الوقوع.

(٢) و (٤) الدروس ١ : ٣١٠.

(٣) نسبه في المدارك (٤٦ : ٧) إلى التذكرة، وليس فيها ممّا ذكره عين ولا أثر، كما نبّه به في

الحدائق ١٤ : ١٠١.

(*) في (ق) : ولو.

ويعتبر فيها القصد بحسب حالهم .

﴿ وفي ﴾ وجوب ﴿ استنابة الممنوع ﴾ من مباشرته بنفسه ﴿ بكبير أو مرض أو عدوّ قولان ، والمرويّ ﴾ صحيحاً ﴿ عن عليّ عليه السلام ذلك ﴾ حيث أمر شيخاً لم يحجّ ولم يطقه من كبره أن يجهّز رجلاً فيحجّ عنه ، وغيره من الأخبار ^(١) والقول الآخر عدم الوجوب لفقد شرطه الذي هو الاستطاعة ^(٢) وهو ممنوع . وموضع الخلاف ما إذا عرض المانع قبل استقرار الوجوب ، وإلاّ وجبت قولاً واحداً .
 وهل يشترط في وجوب الاستنابة اليأس من البرء أم يجب مطلقاً وإن لم يكن مع عدم اليأس فورياً ؟ ظاهر الدروس الثاني ^(٣) وفي الأوّل قوّة ، فيجب الفوريّة كالأصل حيث يجب .

ثمّ إن استمرّ العذر أجزأ ﴿ ولو زال العذر ﴾ وأمكنه الحجّ بنفسه ﴿ حجّ ﴾ ثانياً ﴿ وإن كان قد يئس منه ، لتحقق الاستطاعة حينئذٍ ، وما وقع نيابة إنّما وجب للنصّ ؛ وإلاّ لم يجب ، لوقوعه قبل شرط الوجوب .

﴿ ولا يشترط ﴾ في الوجوب بالاستطاعة زيادة على ما تقدّم ﴿ الرجوع إلى كفاية ﴾ من صناعة أو حرفة أو بضاعة أو ضيعة ، ونحوها ﴿ على الأقوى ﴾ عملاً بعموم النصّ ^(٤) وقيل : يشترط ^(٥) وهو المشهور بين المتقدّمين ، لرواية

(١) راجع الوسائل ٨ : ٤٣ ، الباب ٢٤ من أبواب وجوب الحجّ وشرائطه .

(٢) قاله ابن إدريس في السرائر ١ : ٥١٦ ، وابن سعيد في الجامع : ١٧٣ ، والعلامة في القواعد ١ : ٤٠٥ - ٤٠٦ .

(٣) الدروس ١ : ٣١٢ .

(٤) مثل قوله تعالى : (... وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً) آل عمران : ٩٧ .

(٥) قاله المفيد في المقنعة : ٣٨٤ ، والحلي في الكافي : ١٩٢ ، والشيخ في الخلاف ٢ : ٢٤٥ ،

أبي الربيع الشامي^(١) وهي لا تدلّ على مطلوبهم، وإنما تدلّ على اعتبار المؤونة ذاهباً وعائداً، ومؤونة عياله كذلك، ولا شبهة فيه.

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا ﴾ يشترط ﴿ في المرأة ﴾ مصاحبة ﴿ المحرم ﴾ وهو هنا الزوج، أو من يحرم نكاحه عليها مؤبداً بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة وإن لم يكن مسلماً، إن لم يستحلّ المحارم كالمجوسي ﴿ ويكفي ظنّ السلامة ﴾ بل عدم الخوف على البضع أو العرض^(٢) بتركه وإن لم يحصل الظنّ بها عملاً بظاهر النصّ^(٣) وفاقاً للمصنّف في الدروس^(٤).

ومع الحاجة إليه يشترط في الوجوب عليها سفره معها، ولا يجب عليه إجابتها إليه تبرّعاً ولا بأجرة، وله طلبها فتكون جزءاً من استطاعتها. ولو ادّعى الزوج الخوف عليها أو عدم أمانتها وأنكرته عمل بشاهد الحال مع انتفاء البيّنة، ومع فقدهما يقدم قولها. وفي اليمين نظر: من أنّها لو اعترفت نفعه^(٥). وقربّ في الدروس عدمه^(٦) وله حينئذٍ منعها باطناً؛ لأنّه محقّ عند نفسه،

(١) الوسائل ٨: ٢٤، الباب ٩ من أبواب وجوب الحجّ، الحديث الأوّل.

(٢) «البضع» يُطلق على عقد النكاح وعلى الجماع وعلى الفرج، و«العرض» موضع المدح والذمّ من الإنسان سواء كان في نفسه أو سلفه أو من يلزمه أمره. راجع مجمع البحرين (بضع) و(عرض).

(٣) لعلّ المراد به ما ورد في عدّة روايات: «إن كانت مأمونة تحجّ» راجع الوسائل ٨: ١٠٨، الباب ٥٨ من أبواب وجوب الحجّ.

(٤) حيث قال: وتتحقّق الحاجة [إلى المَحْرَم] بالخوف على البضع، الدروس ١: ٣١٥.

(٥) لم يذكر وجه عدم اليمين وفي هامش (ر) وأمّا وجه عدم اليمين: فقد أفيد أنّه كونها أعرف بحالها.

(٦) الدروس ١: ٣١٥.

والحكم مبني على الظاهر.

﴿ والمستطيع يجزيه الحجّ متسكعاً ﴾ أي متكلّفاً له بغير زاد ولا راحلة، لوجود شرط الوجوب وهو الاستطاعة. بخلاف ما لو تكلفه غير المستطيع.

﴿ والحجّ مشياً* أفضل ﴾ منه ركوباً ﴿ إلا مع الضعف عن العبادة فالركوب أفضل، فقد** حجّ الحسن عليه السلام ماشياً مراراً، قيل: إنها خمس وعشرون حجّة^(١) ﴿ وقيل: عشرون، رواه الشيخ في التهذيب^(٢) ولم يذكر في الدروس غيره^(٣) ﴿ والمحامل تُساق بين يديه ﴾ وهو أعلم بسنة جده - عليه الصلاة والسلام - من غيره، ولأنه أكثر مشقّة، وأفضل الأعمال أحمرها^(٤).

وقيل: الركوب أفضل مطلقاً^(٥) تأسياً بالنبي صلى الله عليه وآله فقد حجّ راكباً^(٦) قلنا: فقد طاف راكباً ولا يقولون بأفضليته كذلك، فبقي أن فعله صلى الله عليه وآله وقع لبيان الجواز، لا الأفضليّة.

والأقوى التفصيل الجامع بين الأدلّة بالضعف عن العبادة من الدعاء والقراءة ووصفها من الخشوع، وعدمه.

(*) في (ق) و (س): ماشياً.

(**) لم يرد «فقد» في (ق).

(١) مستدرک الوسائل ٨: ٣٠، الباب ٢١ من أبواب وجوب الحجّ، الحديث ٤، نقلاً عن المناقب.

(٢) التهذيب ٥: ١١، الحديث ٢٩.

(٣) الدروس ١: ٣١٧.

(٤) البحار ٧٠: ١٩١ و ٢٣٧.

(٥) لم نظفر بقائله.

(٦) راجع الوسائل ٨: ٥٧، الباب ٣٣ من أبواب وجوب الحجّ، الحديث ١ و ٤.

وَأَلْحَقَ بَعْضُهُم بِالضَّعْفِ كَوْنِ الْحَامِلِ لَهُ عَلَى الْمَشِيِّ تَوْفِيرَ الْمَالِ ^(١) لِأَنَّ دَفْعَ رَذِيلَةِ الشُّحِّ عَنِ الْبَنَفْسِ مِنْ أَفْضَلِ الطَّاعَاتِ. وَهُوَ حَسَنٌ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ حُجَّةِ الْإِسْلَامِ وَغَيْرِهَا.

﴿ وَمِنْ نَاتٍ بَعْدَ الْإِحْرَامِ وَدُخُولِ الْحَرَمِ أَجْزَاءَهُ ﴾ عَنْ الْحَجِّ، سِوَاءَ مَا تَمَّ فِي الْحَلِّ أَمْ الْحَرَمِ، مُحْرَمًا أَمْ مُحَلًّا كَمَا لَوْ مَا تَمَّ بَيْنَ الْإِحْرَامَيْنِ، فِي إِحْرَامِ الْحَجِّ أَمْ الْعُمْرَةِ. وَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ الْإِحْرَامِ عَلَى الْأَقْوَى. وَحَيْثُ أَجْزَاءٌ لَا يَجِبُ الْإِسْتِنَابَةُ فِي إِكْمَالِهِ.

وقبله ^(٢) تجب من الميقات إن كان مستقرًّا، وإلا سقط، سواء تلبس أم لا.
﴿ وَلَوْ مَا تَمَّ قَبْلَ ذَلِكَ وَكَانَ الْحَجُّ ﴾ قَدْ اسْتَقَرَّ فِي ذِمَّتِهِ ﴿ بِأَنَّ اجْتَمَعَتْ لَهُ شُرَاطُ الْوُجُوبِ وَمَضَى عَلَيْهِ بَعْدَهُ مَدَّةٌ يُمْكِنُ فِيهَا اسْتِيفَاءُ جَمِيعِ أَفْعَالِ الْحَجِّ فَلَمْ يَفْعَلْ ﴾ قُضِيَ عَنْهُ ﴿ الْحَجُّ ﴾ مِنْ بَلَدِهِ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ ﴿ الْأَوْلَى أَنْ يَرَادَ بِهَا الْجِنْسُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ظَاهِرٌ أَرْبَعُ رَوَايَاتٍ فِي الْكَافِي ^(٣) أَظْهَرَهَا دَلَالَةً رَوَايَةُ أَحْمَدَ ابْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ الرِّضَا عليه السلام عَنِ الرَّجُلِ يَمُوتُ فَيُوصَى بِالْحَجِّ مِنْ أَيْنَ يُحَجُّ عَنْهُ؟ قَالَ عليه السلام: عَلَى قَدْرِ مَالِهِ، إِنْ وَسَعَهُ مَالُهُ فَمِنْ مَنْزِلِهِ، وَإِنْ لَمْ يَسَعَهُ مَالُهُ مِنْ مَنْزِلِهِ فَمِنْ الْكُوفَةِ، فَإِنْ لَمْ يَسَعَهُ مِنْ الْكُوفَةِ فَمِنْ الْمَدِينَةِ» ^(٤).

وَأَمَّا جَعْلُهُ ظَاهِرَ الرَّوَايَةِ، لِإِمْكَانِ أَنْ يَرَادَ بِمَالِهِ مَا عَيْنَهُ أَجْرَةٌ لِلْحَجِّ

(١) اختاره ابن ميثم في شرح نهج البلاغة ١: ٢٢٥، كما حكاه عنه السيّد العاملي في المدارك

(٢) أي قبل دخول الحرم.

(٣) الكافي ٤: ٣٠٨، الأحاديث ٢-٥.

(٤) الكافي ٤: ٣٠٨، الحديث ٣.

بالوصيّة، فإنّه يتعيّن الوفاء به مع خروج ما زاد عن أجرته من الميقات من الثلث إجماعاً، وإنّما الخلاف فيما لو أطلق الوصيّة أو علّم أنّ عليه حجّة الإسلام ولم يوصّ بها.

والأقوى القضاء عنه من الميقات خاصّة؛ لأصالة البراءة من الزائد، ولأنّ الواجب الحجّ عنه والطريق لا دخل لها في حقيقته، ووجوب سلوكها من باب المقدّمة. وتوفّقه على مؤونة فيجب قضاؤها عنه، يندفع بأنّ مقدّمة الواجب إذا لم تكن مقصودة بالذات لا تجب، وهو هنا كذلك؛ ومن ثمّ لو سافر إلى الحجّ لا بنيته أو نيّة غيره ثمّ بدّله بعد الوصول إلى الميقات الحجّ أجزاءً. وكذا لو سافر ذاهلاً أو مجنوناً ثمّ كمل قبل الإحرام، أو أجر نفسه في الطريق لغيره، أو حجّ متسكعاً بدون الغرامة أو في نفقة غيره، أو غير ذلك من الصوارف عن جعل الطريق مقدّمة للواجب. وكثير من الأخبار ورد مطلقاً في وجوب الحجّ عنه^(١) وهو لا يقتضي زيادة على أفعاله المخصوصة.

والأولى حمل هذه الأخبار على ما لو عيّن قدراً. ويمكن حمل غير هذا الخبر^(٢) منها على أمرٍ آخر^(٣) مع ضعف سندها، واشتراك «محمد بن عبد الله» في سند هذا الخبر بين الثقة والضعيف والمجهول.

ومن أعجب العجب هنا أنّ ابن إدريس ادّعى تواتر الأخبار بوجوبه من البلد^(٤) وردّه في المختلف بأنّه لم يقف على خبر واحد فضلاً عن التواتر^(٥) وهنا

(١) أنظر الوسائل ٨ : ٤٧، الباب ٢٦، والصفحة ٤٩ : الباب ٢٨.

(٢) أي خبر أحمد بن أبي نصر.

(٣) مثل ما لو ظهر من القران إرادته الحجّ من البلد، أو صرح به.

(٤) السرائر ١ : ٥١٦.

(٥) المختلف ٤ : ١٥.

جعله ظاهر الرواية، والموجود منها أربع، فتأمل.

ولو صحَّ هذا الخبر لكان حمله على إطلاقه أولى؛ لأنَّ ماله المضاف إليه يشمل جميع ما يملكه، وإنَّما حملناه لمعارضته للأدلة الدالة على خلافه مع عدم صحَّة سنده. ونسبة الحكم هنا إلى ظاهر الرواية فيه نوع ترجيح مع توقُّف. ولكنَّه قطع به في الدروس^(١).

وعلى القول به ﴿فلو ضاقت التركة﴾ عن الأجرة من بلده ﴿فمن حيث بلغت﴾ إنَّ أمكن الاستجار من الطريق ﴿ولو من الميقات﴾ إنَّ لم تحتل سواه؛ وكذا لو لم يمكن بعد فوات البلد أو ما يسع منه إلاَّ من الميقات. ولو عيَّن كونها من البلد فأولى بالتعيين من تعيين مالٍ يسعه منه، ومثله ما لو دلَّت القرائن على إرادته.

ويعتبر الزائد من الثلث مع عدم إجازة الوارث إنَّ لم نوجبه من البلد ابتداءً، وإلاَّ فمن الأصل.

وحيث يتعدَّر من الميقات يجب من الأزيد ولو من البلد حيث يتعدَّر من أقرب منه من باب مقدِّمة الواجب حينئذٍ، لا الواجب في الأصل.

﴿ولو حجَّ﴾ مسلماً ﴿ثم ارتدَّ، ثم عاد﴾ إلى الإسلام ﴿لم يعد﴾

السابق ﴿على الأقرب﴾ للأصل، والآية^(٢) والخبر^(٣).

(١) الدروس ١: ٣١٦.

(٢) مثل قوله تعالى: (إنا لا نضيع أجر من أحسن عملاً) الكهف: ٣٠، وقوله تعالى: (فمن

يعمل مثقال ذرَّة خيراً يره) الزلزلة: ٧.

(٣) الوسائل ١: ٩٦، الباب ٣٠ من أبواب مقدِّمة العبادات.

وقيل : يعيد^(١)؛ لآية الإحباط^(٢) أو لأنّ المسلم لا يكفر. ويندفع باشتراطه بالموافاة عليه^(٣) - كما اشترط في ثواب الإيمان ذلك - ومنع عدم كفره للآية المثبتة للكفر بعد الإيمان وعكسه^(٤).

وكما لا يبطل مجموع الحجّ كذا بعضه ممّا لا يعتبر استدامته حكماً كالإحرام، فيبني عليه لو ارتدّ بعده.

﴿ ولو حجّ مخالفاً ثمّ استبصر لم يُعد، إلا أن يخلّ بركن ﴾ عندنا لا عنده، على ما قيده المصنّف في الدروس^(٥) مع أنّه عكس في الصلاة فجعل الاعتبار بفعلها صحيحة عنده لا عندنا^(٦) والنصوص خالية من القيد^(٧) ولا فرق بين من حكم بكفره من فرّق المخالفين وغيره في ظاهر النصّ^(٨). ومن الإخلال بالركن حجّه قراناً بمعناه عنده^(٩) لا المخالفة في نوع الواجب المعتبر عندنا^(١٠).

وهل الحكم بعدم الإعادة لصحة العبادة في نفسها بناءً على عدم اشتراط

(١) قوّاه الشيخ في المبسوط (١ : ٣٠٥) بعد أن حكم بعدم وجوب الإعادة، ولم يستدلّ بآية الإحباط، بل استدلّ بالدليل الثاني.

(٢) المائدة : ٥.

(٣) يستفاد الاشتراط من الآية ٢١٧ من سورة البقرة.

(٤) النساء : ١٣٧.

(٥) الدروس ١ : ٣١٥.

(٦) أنظر الذكرى ٢ : ٤٣٢.

(٧) و (٨) راجع الوسائل ٨ : ٤٢، الباب ٢٣ من أبواب وجوب الحجّ.

(٩) وهو الجمع بين الحجّ والعمرة بنية واحدة.

(١٠) كما لو حجّ من فرضه التمتع إفراداً.

الإيمان فيها، أم إسقاطاً للواجب في الذمّة كإسلام الكافر؟ قولان^(١) وفي النصوص ما يدلّ على الثاني^(٢).

﴿ نعم يستحبّ الإعادة ﴾ للنصّ^(٣) وقيل: يجب^(٤) بناءً على اشتراط الإيمان المقتضي لفساد المشروط بدونه، وبأخبار^(٥) حملها على الاستحباب طريق الجمع.

-
- (١) صريح العلامة في المختلف (٤ : ٢١) وظاهر الشهيد في الدروس (١ : ٣١٥) هو الأوّل، والباقون حكموا بعدم وجوب الإعادة من غير تعرّض لوجهه.
- (٢) أشار في المسالك (٢ : ١٤٨) إلى رواية سليمان بن خالد، وموضع السؤال فيها الصلاة، راجع الوسائل ١ : ٩٨، الباب ٣١ من أبواب مقدّمة العبادات، الحديث ٤.
- (٣) الوسائل ٨ : ٤٢، الباب ٢٣ من أبواب وجوب الحجّ، الحديث ١ و ٢ و ٣.
- (٤) نقله العلامة عن ابن الجنيد في المختلف ٤ : ١٩ والقاضي في المهذب ١ : ٢٦٨.
- (٥) راجع الوسائل ٨ : ٤٣، الباب ٢٣ من أبواب وجوب الحجّ، الحديث ٥ و ٦.

﴿ القول في حجّ الأسباب ﴾

بالنذر وشبهه والنيابة

﴿ لو نذر الحجّ وأطلق كفت المرّة ﴾ مخيراً في النوع والوصف، إلا أن يعيّن أحدهما، فيتعيّن الأوّل مطلقاً، والثاني إن كان مشروعاً، كالمشي والركوب، لا الحفّاء^(١) ونحوه^(٢).

﴿ ولا يجزئ ﴾ المنذور ﴿ عن حجّة الإسلام ﴾ سواء وقع حالّ وجوبها أم لا، وسواء نوى به حجّة الإسلام أم النذر أم هما، لاختلاف السبب المقتضي لتعدّد المسبّب.

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ^(٣) ومن تبعه^(٤) ﴿ إن نوى حجّة النذر أجزاء ﴾ عن النذر وحجّة الإسلام على تقدير وجوبها حينئذٍ ﴿ وإلا فلا ﴾ استناداً إلى رواية^(٥) حُمِلت^(٦) على نذر حجّة الإسلام.

﴿ ولو قيّد نذره بحجّة الإسلام فهي واحدة ﴾ وهي حجّة الإسلام، وتتأكّد بالنذر بناءً على جواز نذر الواجب. وتظهر الفائدة في وجوب الكفّارة مع تأخيرها

(١) ظاهر العبارة عدم مشروعية الحفّاء ونحوه، لكنّ المراد المرجوحية.

(٢) مثل المشي على أربع، أو المشي على رجل واحدة.

(٣) راجع النهاية : ٢٠٥.

(٤) لم نظفر به.

(٥) وهي رواية رفاة عن الصادق عليه السلام، راجع التهذيب ٥ : ٤٠٦، الحديث ١٤١٥. ورواه

الوسائل ٨ : ٤٩، الباب ٢٧ من أبواب وجوب الحجّ، الحديث ٣.

(٦) حملها على ذلك العلامة في المختلف ٤ : ٣٧٦.

عن العام المعين أو موته قبل فعلها مع الإطلاق متهاوناً. هذا إذا كان عليه حجة الإسلام حال النذر، وإلا كان مراعى بالاستطاعة، فإن حصلت وجب بالنذر أيضاً. ولا يجب تحصيلها هنا على الأقوى. ولو قيده بمدّة معينة فتخلّفت الاستطاعة عنها بطل النذر.

﴿ ولو قيّد غيرها ﴾ أي غير حجة الإسلام ﴿ فهما اثنتان ﴾ قطعاً. ثم إن كان مستطيعاً حال النذر وكانت حجة النذر مطلقة أو مقيدة بزمان متأخر عن السنة الأولى قدّم حجة الإسلام، وإن قيده بسنة الاستطاعة كان انعقاده مراعى بزوالها قبل خروج القافلة، فإن بقيت بطل، لعدم القدرة على المنذور شرعاً، وإن زالت انعقد.

ولو تقدّم النذر على الاستطاعة ثم حصلت قبل فعله قدّمت حجة الإسلام إن كان النذر مطلقاً أو مقيداً بما يزيد عن تلك السنة أو بمغايرها، وإلا قدّم النذر ورؤعي في وجوب حجة الإسلام بقاء الاستطاعة إلى الثانية.

واعتبر المصنّف في الدروس في حجّ النذر الاستطاعة الشرعية^(١) وحينئذٍ فتقدّم حجة النذر مع حصول الاستطاعة بعده وإن كان مطلقاً، ويراعى في وجوب حجة الإسلام الاستطاعة بعدها. وظاهر النصّ^(٢) والفتوى كون استطاعة النذر عقلية، فيتفرّع عليه ما سبق.

ولو أهمل حجة النذر في العام الأوّل، قال المصنّف فيها^(٣) تفریباً على

(١) الدروس ١ : ٣١٨.

(٢) راجع الوسائل ١٦ : ١٩٢، الباب ٨ من أبواب النذر والعهد.

(٣) أي في الدروس.

مذهبه : وجبت حجّة الإسلام أيضاً. ويشكل بصيرورته حينئذٍ كالدين ، فيكون من المؤونة.

﴿ وكذا ﴾ حكم ﴿ العهد واليمين ﴾ .

﴿ ولو نذر الحجّ ماشياً وجب ﴾ مع إمكانه ، سواء جعلناه أرجح من الركوب أم لا على الأقوى ، وكذا لو نذره راكباً . وقيل : لا ينعقد غير الراجح منهما^(١) .

ومبدؤه بلد الناذر على الأقوى عملاً بالعرف ، إلا أن يدلّ على غيره فيُتَّبَع . ويحتمل أوّل الأفعال ، لدلالة الحال عليه ، وآخره منتهى أفعاله الواجبة ، وهي رمي الجمار ؛ لأنّ المشي وصف في الحجّ المركّب من الأفعال الواجبة ، فلا يتمّ إلاّ بآخرها . والمشهور - وهو الذي قطع به المصنّف في الدروس^(٢) - أنّ آخره طواف النساء^(٣) .

﴿ ويقوم في المعبر ﴾ لو اضطرّ إلى عبوره ، وجوباً على ما يظهر من العبارة

(١) قاله العلامة في كتاب النذر من القواعد ٣ : ٢٩١ .

(٢) الدروس ١ : ٣١٩ .

(٣) قد روى في الكافي (٤ : ٤٥٧ ، الحديث ٧) صحيحاً عن إسماعيل بن همام عن الرضا عليه الصلاة والسلام قال : قال أبو عبد الله عليه السلام في الذي عليه المشي في الحجّ : إذا رمى الجمار زار البيت راكباً وليس عليه شيء . وهو يحتمل أمرين : أحدهما إرادة زيارة البيت لطواف الحجّ ؛ لأنّه هو المعروف بطواف الزيارة . وهذا يخالف القولين معاً فيلزم اطراحها على القولين . والثاني أن يحمل رمي الجمار على الجمع فيكون كما قلنا : ويؤيده أنّ الجمار إن أريد بها موضع الرمي فالجمع لا يصدق إلاّ باتمامها ؛ لأنّ زيارة البيت لطواف الحجّ لا يكون إلاّ بعد رمي جمرة العقبة خاصّة . وإن أريد بها الحصى المرميّة ، فقد وقعت جمعاً معرّفًا فيفيد العموم فلا يصدق الإتمام ، ويحمل زيارة البيت على معناه اللغوي أو على طواف الوداع ونحوه . وهذا هو الأظهر فيكون الخبر الصحيح دليلاً على ما اخترناه . (منه عليه السلام) .

وبه صرّح جماعة^(١) استناداً إلى رواية^(٢) تقصر - لضعف سندها - عنه. وفي الدروس جعله أولى^(٣) وهو أولى خروجاً من خلاف من أوجبه وتساهلاً في أدلّة الاستحباب. وتوجيهه بأنّ المشي يجب عليه القيام وحركة الرجلين، فإذا تعذّر أحدهما لانتفاء فائدته بقي الآخر مشتركاً؛ لانتفاء الفائدة فيهما وإمكان فعلهما بغير الفائدة.

﴿ فلو ركب طريقه ﴾ أجمع ﴿ أو بعضه قضى ماشياً ﴾ للإخلال بالصفة فلم يُجز. ثمّ إن كانت السنة معيّنة فالتضاء بمعناه المتعارف، ويلزمه مع ذلك كفّارة بسببه. وإن كانت مطلقة فالتضاء بمعنى الفعل ثانياً ولا كفّارة. وفي الدروس: لو ركب بعضه قضى ملفّقاً، فيمشي ما ركب ويتخيّر فيما مشى منه، ولو اشتبهت الأماكن احتاط بالمشي في كلّ ما يجوز فيه أن يكون قد ركب^(٤) وما اختاره هنا أجود.

﴿ ولو عجز عن المشي ركب ﴾ مع تعيين السنة أو الإطلاق واليأس من القدرة ولو بضيق وقته لظنّ الوفاة، وإلّا توقّع المكنة.

﴿ و ﴾ حيث جاز الركوب ﴿ ساق بدنة ﴾ جبراً للوصف الفئات، وجوباً على ظاهر العبارة ومذهب جماعة^(٥) واستحباباً على الأقوى، جمعاً بين

(١) منهم الشيخ في المبسوط ١ : ٣٠٣، والفاضل السيوري في التنقيح الرائع ١ : ٤٢٣، وابن سعيد في الجامع : ١٧٥، والمحقّق في الشرائع ١ : ٢٣١.

(٢) وهي رواية السكوني - كما في المسالك ٢ : ١٦٠ - وراجع الوسائل ٨ : ٦٤، الباب ٣٧ أبواب وجوب الحجّ.

(٣) و (٤) الدروس ١ : ٣١٩.

(٥) منهم الشيخ في النهاية : ٢٠٥، وابن حمزة في الوسيلة : ١٥٦.

الأدلة^(١) وتردّد في الدروس^(٢) هذا كلّه مع إطلاق نذر الحجّ ماشياً أو نذرهما لا على معنى جعل المشي قيداً لازماً في الحجّ بحيث لا يريد إلاّ جمعهما، وإلاّ سقط الحجّ أيضاً مع العجز عن المشي.

﴿ ويشترط في النائب ﴾ في الحج

﴿ البلوغ والعقل والخلوّ ﴾ أي خلوّ ذمّته ﴿ من حجّ واجب ﴾ في ذلك العام ﴿ مع التمكن منه ولو مشياً ﴾ حيث لا يشترط فيه الاستطاعة كالمستقرّ من حجّ الإسلام ثم يذهب المال، فلا تصحّ نيابة الصبيّ، ولا المجنون مطلقاً، ولا مشغول الذمّة به في عام النيابة؛ للتنافي. ولو كان في عام بعده - كمن نذره كذلك أو استؤجر له - صحّت نيابته قبله، وكذا المعيّن حيث يعجز عنه ولو مشياً، لسقوط الوجوب في ذلك العام للعجز وإن كان باقياً في الذمّة. لكن يراعى في جواز استنابته ضيق الوقت بحيث لا يحتمل تجدد الاستطاعة عادة. فلو استؤجر كذلك ثم اتّفقت الاستطاعة على خلاف العادة لم يفسخ، كما لو تجددت الاستطاعة لحجّ الإسلام بعدها، فيقدّم حجّ النيابة، ويراعى في وجوب حجّ الإسلام بقاؤها إلى القابل.

﴿ والإسلام ﴾ إن صحّحنا عبادة المخالف، وإلاّ اعتبر الإيمان أيضاً، وهو الأقوى. وفي الدروس حكى صحّة نيابة غير المؤمن عنه قولاً^(٣) مشعراً بتمريضه، ولم يرجّح شيئاً.

﴿ وإسلام المنوب عنه واعتقاده الحقّ ﴾ فلا يصحّ الحجّ عن المخالف

(١) مثل رواية الحلبي الدالّة على الوجوب ورواية عنبسة الدالّة على عدمه، راجع الوسائل

٨ : ٦٠ - ٦١، الباب ٣٤ من أبواب وجوب الحجّ، الحديث ٣ و ٦.

(٢) و (٣) الدروس ١ : ٣١٩.

مطلقاً ﴿ إلا أن يكون أبا النائب ﴾ وإن علا للأب - لا للأُم - فيصح وإن كان ناصبياً. واستقرب في الدروس اختصاص المنع بالناصب ويستثنى منه الأب^(١) والأجود الأوّل؛ للرواية^(٢) والشهرة. ومنعه بعض الأصحاب مطلقاً^(٣) وفي إلحاق باقي العبادات به وجه خصوصاً إذا لم يكن ناصبياً.

﴿ ويشترط نيّة النيابة ﴾ بأن يقصد كونه نائباً. ولما كان ذلك أعمّ من تعيين من ينوب عنه تبه على اعتباره أيضاً بقوله: ﴿ وتعيين * المنوب عنه قصداً ﴾ في نيّة كلّ فعل يفتقر إليها. ولو اقتصر في النيّة على تعيين المنوب عنه بأن ينوي أنّه عن فلان أجزاء؛ لأنّ ذلك يستلزم النيابة عنه. ولا يستحبّ التلقّف بمدلول هذا القصد ﴿ و ﴾ إنّما ﴿ يستحبّ ﴾ تعيينه ﴿ لفظاً عند ﴾ باقي ﴿ الأفعال ﴾ وفي المواطن كلّها بقوله: «اللهمّ ما أصابني من تعب أو لغوب أو نصب فأجزّ فلان بن فلان، وأجزني في نيابتي عنه» وهذا أمر خارج عن النيّة، متقدّم عليها أو بعدها. ﴿ وتبرأ ذمّته ﴾ أي ذمّة النائب من الحجّ، وكذلك ذمّة المنوب عنه إن كانت مشغولة ﴿ لو مات ﴾ النائب ﴿ مُحرمًا بعد دخول الحرم ﴾ ظرفٌ للموت لا للإحرام ﴿ وإن خرج منه ﴾ من الحرم ﴿ بعد ﴾ دخوله. ومثله ما لو خرج من الإحرام أيضاً، كما لو مات بين الإحرامين، إلا أنّه لا يدخل في العبارة؛ لفرضه الموت في حال كونه محرماً ولو قال: «بعد الإحرام ودخول

(١) الدروس ١ : ٣١٩.

(٢) لم نظفر برواية دالة على المنع عن الحجّ عن المخالف مطلقاً؛ ولذا قال ﷺ في المسالك (٢ : ١٦٢) : «والذي دلّت عليه رواية وهب بن عبد ربّه عن الصادق عليه السلام المنع من الحجّ عن

الناصب. راجع الوسائل ٨ : ١٣٥، الباب ٢٠ من أبواب النيابة في الحجّ.

(٣) كابن ادريس في السرائر ١ : ٦٣٢، والقاضي في المهذب ١ : ٢٦٩.

(*) في (ق) و (س) : تعيّن.

الحرم» شملهما، لصدق البعدية بعدهما. وألوية الموت بعده منه حالته ممنوعة .
 ﴿ ولو مات قبل ذلك ﴾ سواء كان قد أحرم أم لا لم يصحّ الحجّ عنهما .
 وإن كان النائب أجيراً وقد قبض الأجرة ﴿ استُعيد من الأجرة بالنسبة ﴾
 أي بنسبة ما بقي من العمل المستأجر عليه، فإن كان الاستئجار على فعل الحجّ
 خاصّة أو مطلقاً وكان موته بعد الإحرام استحقّ بنسبته إلى بقية أفعال الحجّ،
 وإن كان عليه وعلى الذهاب استحقّ أجرة الذهاب والإحرام واستُعيد الباقي،
 وإن كان عليهما وعلى العود فنسبته إلى الجميع . وإن كان موته قبل الإحرام
 ففي الأولين^(١) لا يستحقّ شيئاً، وفي الأخيرين^(٢) بنسبة ما قطع من المسافة إلى
 ما بقي من المستأجر عليه .

وأما القول بأنه يستحقّ مع الإطلاق بنسبة ما فعل من الذهاب إلى المجموع
 منه ومن أفعال الحجّ والعود - كما ذهب إليه جماعة^(٣) - ففي غاية الضعف؛ لأنّ
 مفهوم الحجّ لا يتناول غير المجموع المركّب من أفعاله الخاصة، دون الذهاب إليه
 وإن جعلناه مقدّمة للواجب، والعود الذي لا مدخل له في الحقيقة ولا ما يتوقّف
 عليها بوجه .

﴿ ويجب ﴾ على الأجير ﴿ الإتيان بما شرط عليه ﴾ من نوع الحجّ
 ووصفه ﴿ حتى الطريق مع الغرض ﴾ قيدٌ في تعيّن الطريق بالتعيين، بمعنى أنّه
 لا يتعيّن به إلاّ مع الغرض المقتضي لتخصيصه، كمشقّته وبعده حيث يكون داخلياً
 في الإجارة لاستلزامهما زيادة الثواب، أو بعد مسافة الإحرام، ويمكن كونه قيداً
 في وجوب الوفاء بما شرط مطلقاً، فلا يتعيّن النوع كذلك إلاّ مع الغرض، كتعيين

(١) أي صورة الإجارة على فعل الحجّ فقط وصورة الإطلاق .

(٢) أي صورة الإجارة على الذهاب وفعل الحج وصورة الإجارة على الحجّ والذهاب والإياب .

(٣) كالمحقّق في الشرائع ١ : ٢٣٢، والعلامة في الإرشاد ١ : ٣١٢ .

الأفضل أو تعينه على المنوب عنه، فمع انتفائه كالمندوب والواجب المخير كندر مطلق أو تساوي منزلي المنوب [عنه]^(١) في الإقامة يجوز العدول عن المعين إلى الأفضل، كالعدول من الأفراد إلى القران ومنهما إلى التمتع، لا منه إليهما، ولا من القران إلى الأفراد.

لكن يشكل ذلك في الميقات، فإن المصنّف وغيره أطلقوا تعينه بالتعيين^(٢) من غير تفصيل بالعدول إلى الأفضل وغيره، وإنما جوّزوا ذلك في الطريق والنوع بالنص^(٣) ولما انتفى في الميقات أطلقوا تعينه به وإن كان التفصيل فيه متوجّهاً أيضاً، إلا أنه لا قائل به.

وحيث يعدل إلى غير المعين مع جوازه يستحقّ جميع الأجرة، ولا معه لا يستحقّ في النوع شيئاً. وفي الطريق يستحقّ بنسبة الحجّ إلى المسمّى للجميع، وتسقط أجرة ما تركه من الطريق، ولا يُوزّع للطريق المسلوكة؛ لأنّه غير ما استؤجر عليه. وأطلق المصنّف وجماعة الرجوع عليه بالتفاوت بينهما^(٤) وكذا القول في الميقات. ويقع الحجّ عن المنوب عنه في الجميع وإن لم يستحقّ في الأوّل^(٥) أجرة.

﴿ وليس له الاستنابة إلا مع الإذن ﴾ له فيها ﴿ صريحاً ﴾ ممّن يجوز له الإذن فيها كالمستأجر عن نفسه أو الوصي، لا الوكيل إلا مع إذن الموكل له في ذلك ﴿ أو إيقاع العقد مقيّداً بالإطلاق ﴾ لا إيقاعه مطلقاً، فإنّه يقتضي المباشرة

(١) «عنه» من (ر).

(٢) أنظر الدروس ١ : ٣٢٤، ولم نظفر بالإطلاق في غيره.

(٣) راجع الوسائل ٨ : ١٢٧، الباب ١١ من أبواب النيابة في الحج، والباب ١٢ منها.

(٤) أنظر الدروس ١ : ٣٢٣، والمعتبر ٢ : ٧٧٠، والتنقيح الرائع ١ : ٤٢٩.

(٥) وهو ما إذا عدل إلى غير المعين في النوع مع عدم جوازه.

بنفسه. والمراد بتقييده بالإطلاق أن يستأجره ليحجّ مطلقاً بنفسه أو بغيره أو بما يدلّ عليه كأن يستأجره لتحصيل الحجّ عن المنوب. وبإيقاعه مطلقاً أن يستأجره ليحجّ عنه، فإن هذا الإطلاق يقتضي مباشرته، لا استنابته فيه. وحيث يجوز له الاستنابة يشترط في نائبه العدالة، وإن لم يكن هو عدلاً.

﴿ ولا يحجّ عن اثنين في عام ﴾ واحد؛ لأنّ الحجّ وإن تعدّدت أفعاله عبادة واحدة فلا يقع عن اثنين. هذا إذا كان الحجّ واجباً على كلّ واحد منهما أو أُريد إيقاعه عن كلّ منهما، أمّا لو كان مندوباً وأُريد إيقاعه عنهما ليشتركا في ثوابه، أو واجباً عليهما كذلك، بأن ينذرا الاشتراك في حجّ يستنيبان فيه كذلك فالظاهر الصحّة فيقع في العام الواحد عنهما، وفاقاً للمصنّف في الدروس^(١).

وعلى تقدير المنع لو فعله عنهما لم يقع عنهما، ولا عنه. أمّا استئجاره لعمرتين أو حجة مفردة وعمرة مفردة فجائز، لعدم المنافاة.

﴿ ولو استأجره لعام ﴾ واحد ﴿ ف ﴾ إن ﴿ سبق أحدهما ﴾ بالإجارة ﴿ صح ﴾ السابق وبطل اللاحق ﴿ وإن اقترنا ﴾ بأن أوجباه معاً فقبلهما، أو وكّل أحدهما الآخر، أو وكّلا ثالثاً فأوقع صيغة واحدة عنهما ﴿ بطلا ﴾ لاستحالة الترجيح من غير مرجّح. ومثله ما لو استأجره مطلقاً، لاقتضائه التعجيل. أمّا لو اختلف زمان الإيقاع صحّ وإن اتّفق العقدان، إلّا مع فوريّة المتأخر وإمكان استنابة من يعجّله، فيبطل.

﴿ وتجوز النيابة في أبعاض الحجّ ﴾ التي تقبل النيابة ﴿ كالطواف ﴾ وركعتيه ﴿ والسعي والرمي ﴾ لا الإحرام والوقوف والحلق والمبيت بمنى ﴿ مع العجز ﴾ عن مباشرتها بنفسه، لغيبه أو مرضٍ يعجز معه ولو عن أن يُطاف أو يُسعى به. وفي إلحاق الحيض به فيما يفتقر إلى الطهارة وجه، وحكّم الأكثر بعدولها إلى

غير النوع لو تعذر إكماله لذلك^(١).

﴿ ولو أمكن حمله في الطواف والسعي وجب ﴾ مقدماً على الاستنابة
﴿ ويحتسب لهما ﴾ لو نويها، إلا أن يستأجره للحمل لا في طوافه أو مطلقاً،
فلا يحتسب للحامل؛ لأن الحركة مع الإطلاق قد صارت مستحقة عليه لغيره،
فلا يجوز صرفها إلى نفسه. واقتصر في الدروس على الشرط الأوّل^(٢).

﴿ وكفارة الإحرام ﴾ اللازمة بسبب فعل الأجير موجبها ﴿ في مال
الأجير ﴾ لا المستنيب؛ لأنه فاعل السبب وهي كفارة للذنب اللاحق به.

﴿ ولو أفسد حجّه قضى في ﴾ العام ﴿ القابل ﴾ لوجوبه بسبب الإفساد،
وإن كانت معيّنة بذلك العام ﴿ والأقرب الإجزاء ﴾ عن فرضه المستأجر عليه بناءً
على أنّ الأولى فرضه والقضاء عقوبة^(٣) ﴿ ويملك الأجرة ﴾ حينئذٍ، لعدم الإخلال

(١) منهم الشيخ في الخلاف ٢: ٢٦١، المسألة ٢٧، وابن إدريس في السرائر ١: ٦٢٣، والمحقق
في المعتمد ٢: ٧٨٩، والعلامة في التذكرة ٨: ٤١٧، والشهيد في الدروس ١: ٣٣٢.

(٢) الدروس ١: ٣٢٢.

(٣) إنّما بنى هذا الحكم على أنّ الأولى فرضه والثانية عقوبة؛ لأنه أطلق الحكم في الأجير
المفسد وأنه يستحقّ الأجرة مع قضائه، وهو شامل بإطلاقه الأجير المعين بسنة مخصوصة
والمطلق. وهذا الحكم لا يتمّ في المعين إلا بالتعليل المذكور؛ لأنّا إن جعلنا الأولى هي
العقوبة لا يستحقّ لها أجرة قطعاً ولا قضاءً؛ لعدم كونها المستأجر عليها، بخلاف المطلق
فإنه يمكن تعليله لكون الثانية هي فرضه ويستحقّ لها الأجرة بخلاف ما حكيناه عن
الدروس [١: ٣٢٣]. أمّا بناءً على منع اقتضاء الإطلاق الفوريّة أو على أنّه وإن دلّ عليها
لكنّ التأخير إنّما أوجب الإثم خاصّةً والإجارة صحيحة. ومن ثمّ وجب عليه الحجّ ثانياً
حتى عند المصنّف في الدروس مع إيجابه عدم استحقاقه الأجرة حينئذٍ. والأجود في هذه
المسألة على تقدير ردّ الرواية [الوسائل ٨: ١٣٠، الباب ١٥ من أبواب النيابة، الحديث ٢

بالمعيّن والتأخير في المطلق.

ووجه عدم الإجزاء في المعيّنة بناءً على أن الثانية فرضه ظاهر، للإخلال بالمشروط، وكذا في المطلق - على ما اختاره المصنّف في الدروس: من أنّ تأخيرها عن السنة الأولى لا لعذر يوجب عدم الأجرة^(١) - بناءً على أن الإطلاق يقتضي التعجيل، فيكون كالمعيّنة، فإذا جعلنا الثانية فرضه كان كتأخير المطلق فلا يجزئ ولا يستحقّ أجرة.

والمرويّ في حسنة زرارة أنّ الأولى فرضه، والثانية عقوبة^(٢) وتسميتها حينئذٍ فاسدة مجاز، وهو الذي مال إليه المصنّف. لكن الرواية مقطوعة، ولو لم نعتبرها لكان القول بأن الثانية فرضه أوضح، كما ذهب إليه ابن إدريس^(٣).
وفصل العلامة في القواعد غربياً، فأوجب في المطلقة قضاء الفاسدة في السنة الثانية والحجّ عن النيابة بعد ذلك^(٤) وهو خارج عن الاعتبارين؛ لأنّ غايته أن تكون العقوبة هي الأولى، فتكون الثانية فرضه، فلا وجه للثالثة. ولكنّه بنى على أن الإفساد يوجب الحجّ ثانياً، فهو سبب فيه كالاستئجار، فإذا جعلنا الأولى هي الفاسدة لم تقع عن المنوب، والثانية وجبت بسبب الإفساد وهو خارج

و ٣ أن يحكم بكون الثانية فرضه وأنّه مع التعيين لا يستحقّ أجرة وإن وجب عليه القضاء؛ لأنّها غير المستأجر عليه، ومع الإطلاق يجب عليه القضاء ويكون الثانية فرضه ويستحقّ الأجرة عليها لا على الأولى؛ لأنّ الفاسد غير مستأجر عليه والإجارة لم تبطل فيبرأ بالثانية ويستحقّ الأجرة. (منه ﷺ).

(١) الدروس ١: ٣٢٣.

(٢) الوسائل ٩: ٢٥٧، الباب ٣ من أبواب كفّارات الاستمتاع، الحديث ٩.

(٣) السرائر ١: ٦٣٢.

(٤) القواعد ١: ٤١٤.

عن الإجارة، فتجب الثالثة. فعلى هذا ينوي الثانية عن نفسه، وعلى جعلها الفرض ينويها عن المنوب، وعلى الرواية ينبغي أن يكون عنه مع احتمال كونها عن المنوب أيضاً.

﴿ ويستحب ﴾ للأجير ﴿ إعادةُ فضل الأجرة ﴾ عمّا أنفقه في الحجّ ذهاباً وعوداً ﴿ والإتمام له ﴾ من المستأجر عن نفسه أو من الوصي مع النصّ^(١) لا بدونه ﴿ لو أعوز ﴾ وهل يستحبّ لكلّ منهما إجابة الآخر إلى ذلك؟ تنظر المصنّف في الدروس^(٢): من أصالة البراءة، ومن أنّه معاونة على البرّ والتقوى.

﴿ وتركُ نيابة المرأة الصرورة ﴾ وهي التي لم تحجّ، للنهي عنه في أخبار^(٣) حتّى ذهب بعضهم إلى المنع^(٤) لذلك. وحملها على الكراهة طريق الجمع بينها وبين ما دلّ على الجواز^(٥) ﴿ و ﴾ كذا ﴿ الخنثى الصرورة ﴾ إلحاقاً لها بالأُنثى، للشكّ في الذكوريّة. ويحتمل عدم الكراهة، لعدم تناول «المرأة» التي هي مورد النهي لها.

﴿ ويشترط علمُ الأجير بالمناسك ﴾ ولو إجمالاً، ليتمكّن من تعلّمها تفصيلاً^(٦) ولو حجّ مع مرشد عدل أجزأ.

﴿ وقدرته عليها ﴾ على الوجه الذي عيّن، فلو كان عاجزاً عن الطواف

(١) أي نصّ الموصي المنوب عنه.

(٢) الدروس ١: ٣٢٣.

(٣) راجع الوسائل ٨: ١٢٥، الباب ٩ من أبواب النيابة في الحجّ.

(٤) منهم الشيخ في الاستبصار ٢: ٣٢٢، ذيل الحديث ١١٤١، والقاضي في المهذّب ١: ٢٦٩.

(٥) راجع الوسائل ٨: ١٢٣، الباب ٨ من أبواب النيابة في الحجّ.

(٦) في (ف): من فعلها تفصيلاً.

بنفسه واستؤجر على المباشرة لم يصحّ، وكذا لو كان لا يستطيع القيام في صلاة الطواف. نعم لو رضي المستأجر بذلك حيث يصحّ منه الرضا جاز.

﴿ وعَدَلْتُهُ ﴾ حيث تكون الإجارة عن مَيْتٍ أو من يجب عليه الحجّ
 ﴿ فلا يُسْتَأْجَرُ فَاسِقٌ ﴾ أمّا لو استأجره ليحجّ عنه تبرّعاً لم تعتبر العدالة، لصحّة حجّ الفاسق، وإنّما المانع عدم قبول خبره.

﴿ ولو حجّ ﴾ الفاسق عن غيره ﴿ أجزاءً ﴾ عن المنوب عنه في نفس الأمر وإن وجب عليه استنابة غيره لو كان واجباً، وكذا القول في غيره من العبادات كالصلاة والصوم والزيارة المتوقّفة على النية.

﴿ والوصيّة بالحجّ ﴾ مطلقاً من غير تعيين مالٍ ﴿ ينصرف إلى أجرة المثل ﴾ وهو ما يُبذل غالباً للفعل المخصوص لمن استجمع شرائط النيابة في أقلّ مراتبها، ويُحتمل اعتبار الأوسط. هذا إذا لم يوجد من يأخذ أقلّ منها وإلا اقتصر عليه، ولا يجب تكلف تحصيله. ويعتبر ذلك من البلد أو الميقات على الخلاف.

﴿ ويكفي ﴾ مع الإطلاق ﴿ المرّة، إلا مع إرادة التكرار ﴾ فيكرّر حسب ما دلّ عليه اللفظ، فإن زاد عن الثلث اقتصر عليه إن لم يُجز الوارث، ولو كان بعضه أو جميعه واجباً فمن الأصل.

﴿ ولو عيّن القدرَ والنائبَ تعيّنَا ﴾ إن لم يزد القدر عن الثلث في المندوب وعن أجرة المثل في الواجب، وإلا اعتبرت الزيادة من الثلث مع عدم إجازة الوارث. ولا يجب على النائب القبول، فإن امتنع طلباً للزيادة لم يجب إجابته، ثم يُستأجر غيره بالقدر إن لم يُعلم إرادة تخصيصه به، وإلا فبأجرة المثل إن لم يزد عنه أو يُعلم إرادته خاصّة، فيسقط بامتناعه بالقدر أو مطلقاً.

ولو عيّن النائب خاصّة أعطي أجره مثل من يحجّ مجزياً، ويحتمل أجره مثله فإن امتنع منه أو مطلقاً استؤجر غيره إن لم يعلم إرادة التخصيص، وإلا سقط. ﴿ ولو عيّن لكلّ سنة قدرأ ﴾ مفضلاً كألف، أو مجملاً كغلة بستان ﴿ وقصّر كمل من الثانية ﴾ فإن لم تسع الثانية ﴿ فالثالثة ﴾ فصاعداً ما يُنتم أجره المثل ولو بجزءٍ وصُرف الباقي مع ما بعده كذلك.

ولو كانت السنون معيّنة ففضل منها فضلة لا تفي بالحجّ أصلاً ففي عودها إلى الورثة أو صرفها في وجوه البرّ؟ وجهان، أجودهما الأوّل إن كان القصور ابتداءً، والثاني إن كان طارئاً. والوجهان آتيان فيما لو قصّر المعين لحجة واحدة، أو قصّر ماله أجمع عن الحجة الواجبة. ولو أمكن استنماؤه أو رُجي إخراجة في وقتٍ آخر وجب مقدّماً على الأمرين.

﴿ ولو زاد ﴾ المعين للسنة عن أجره حجة ولم يكن مقيداً بواحدة ﴿ حجّ ﴾ عنه به ﴿ مرتين ﴾ فصاعداً إن وسع ﴿ في عام ﴾* ﴿ واحد ﴾ من اثنين^(١) ﴿ فصاعداً. ولا يضرّ اجتماعهما معاً في الفعل في وقت واحد؛ لعدم وجوب الترتيب هنا كالصوم، بخلاف الصلاة. ولو فضل عن واحدة جزءٌ أضيف إلى ما بعده إن كان، وإلا ففيه ما مرّ.

﴿ والودعي ﴾ ﴿ لمال إنسان ﴾ العالم بامتناع الوارث ﴿ من إخراج الحجّ الواجب عليه عنه ﴾ يستأجر عنه من يحجّ أو ﴿ يحجّ عنه هو ﴾ بنفسه ﴿ وغير الوديعة من الحقوق الماليّة حتى الغصب بحكمها. وحكمُ غيره من الحقوق التي تخرج من أصل المال - كالزكاة والخمس والكفّارة والنذر - حكمه. والخبر^(٢) هنا

(*) في (ق) : في عام مرتين.

(١) أي نائبين اثنين.

(٢) يعني قول الماتن : يستأجر.

معناه الأمر، فإن ذلك واجب عليه، حتى لو دفعه إلى الوارث اختياراً ضمن.
ولو علم أنّ البعض يؤدّي، فإن كان نصيبه يفي به بحيث يحصل الغرض منه
وجب الدفع إليهم، وإلاّ استأذن من يؤدّي مع الإمكان، وإلاّ سقط.
والمراد بالعلم هنا ما يشمل الظنّ الغالب المستند إلى القرائن. وفي اعتبار
الحجّ من البلد أو الميقات ما مرّ^(١).

﴿ ولو كان عليه حجّتان إحداهما نذر فكذلك ﴾ يجب إخراجهما^(٢) فما زاد
﴿ إذ الأصحّ أنّهما من الأصل ﴾ لاشتراكهما في كونهما حقّاً واجباً مالياً. ومقابل
الأصحّ إخراج المنذورة من الثلث، استناداً إلى رواية^(٣) محمولة على نذر
غير لازم، كالواقع في المرض.

ولو قصر المال عنهما تحاصّتا فيه. فإن قصرت الحصّة عن إخراج الحجّة
بأقل ما يمكن ووسع الحجّ خاصّة أو العمرة صرف فيه^(٤) فإن قصر عنهما ووسع
أحدهما، ففي تركهما والرجوع إلى الوارث، أو البرّ - على ما تقدّم - أو تقديم
حجّة الإسلام، أو القرعة؟ أوجه. ولو وسع الحجّ خاصّة أو العمرة، فكذلك.

(١) مرّ في الصفحة ٤٤٤ - ٤٤٥.

(٢) في (ف): إخراج الجميع.

(٣) الوسائل ٨: ٥١، الباب ٢٩ من أبواب وجوب الحجّ، الحديث الأوّل.

(٤) المراد بقوله « ووسع الحجّ خاصّة أو العمرة » أنّ الحصّة وسعت أحدهما من كلّ منهما.
وقوله « فإن قصر عنهما ووسع أحدهما » أي قصرت الحصّة الحاصلة من التحاصر عن
إخراج حجّة أو عمرة لكلّ منهما، ولكن وسع المجموع لإخراج حجّة كاملة مشتملة على
العمرة لإحداهما خاصّة ففيه الأوجه. وقوله « ولو وسع الحجّ خاصّة أو العمرة » أي وسع
المجموع لإحدى الحجّتين خاصّة أو إحدى العمرتين خاصّة ففيه الأوجه. (منه ﷺ).

ولو لم يسع أحدهما فالقولان. والتفصيل آتٍ فيما لو أقرّ بالحجّتين أو علم الوارث أو الوصي كونهما عليه.

﴿ ولو تعدّوا ﴾ من عنده الوديعة أو الحقّ وعلّموا بالحقّ وبعضهم ببعض ﴿ وزعت ﴾ أجره الحجّة وما في حكمها عليهم بنسبة ما بأيديهم من المال. ولو أخرجها بعضهم بإذن الباقيين، فالظاهر الإجزاء؛ لاشتراكهم في كونه مال الميت الذي يُقدّم إخراج ذلك منه على الإرث. ولو لم يعلم بعضهم بالحقّ تعيّن على العالم بالتفصيل. ولو علّموا به ولم يُعلم بعضهم ببعض فأخرجوا جميعاً أو حجّوا فلا ضمان مع الاجتهاد على الأقوى، ولا معه ضمنوا ما زاد على الواحدة. ولو علّموا في الأثناء سقط من وديعة كلّ منهم ما يخصّه من الأجرة، وتحلّلوا ما عدا واحد بالقرعة إن كان بعد الإحرام. ولو حجّوا عالمين بعضهم ببعض صحّ السابق خاصّة وضمن اللاحق، فإن أحرّموا دفعةً وقع الجميع عن المنوب وسقط من وديعة كلّ واحدٍ ما يخصّه من الأجرة الموزعة وغرم الباقي.

وهل يتوقّف تصرّفهم على إذن الحاكم؟ الأقوى ذلك مع القدرة على إثبات الحقّ عنده؛ لأنّ ولاية إخراج ذلك قهراً على الوارث إليه. ولو لم يمكن فالعدم أقوى، حذراً من تعطيل الحقّ الذي يعلم من بيده المال ثبوته، وإطلاق النصّ^(١) إذن له.

﴿ وقيل : يفتقر إلى إذن الحاكم ﴾ مطلقاً^(٢) بناءً على ما سبق. ﴿ وهو بعيد ﴾ لإطلاق النصّ وإفضائه إلى مخالفته حيث يتعدّر.

(١) الوسائل ٨ : ١٢٨ ، الباب ١٣ من أبواب النيابة في الحجّ ، الحديث الأوّل .

(٢) لم نظفر بقائله .

﴿ الفصل الثاني ﴾

﴿ في أنواع الحج ﴾

﴿ وهي ثلاثة : تمتّع ﴾ وأصله التلذذ سمي هذا النوع به ، لما يتخلل بين عمرته وحجّه من التحلل الموجب لجواز الانتفاع والتلذذ بما كان قد حرّمه الإحرام مع ارتباط عمرته بحجّه حتى أنّهما كالشيء الواحد شرعاً ، فإذا حصل بينهما ذلك فكأنّه حصل في الحجّ .

﴿ وهو فرض من نأى ﴾ أي بُعد ﴿ عن مكّة بثمانية وأربعين ميلاً من كلّ جانب على الأصحّ ﴾ للأخبار الصحيحة الدالّة عليه ^(١) والقول المقابل للأصحّ اعتبار بعده باثني عشر ميلاً ^(٢) حملاً للثمانية والأربعين على كونها موزّعة على الجهات الأربع ، فيخص ^(٣) كلّ واحدة اثني عشر .

ومبدأ التقدير منتهى عمارة مكّة إلى منزله ، ويحتمل إلى بلده مع عدم سعتها جدّاً ، وإلاّ فمحلّته .

(١) راجع الوسائل ٨ : ١٨٦ ، الباب ٦ من أبواب أقسام الحجّ .

(٢) اختاره ابن إدريس في السرائر ١ : ٥١٩ ، والعلامة في القواعد ١ : ٣٩٨ ، والإرشاد ١ :

(٣) في (ر) : فيختصّ .

﴿ و ﴾ يمتاز هذا النوع عن قسيمه أنه ﴿ يقدم عمرته على حجّه ناوياً بها التمتع ﴾ بخلاف عمرتيهما فإنها مفردة بنيتها .

﴿ وقران وإفراد ﴾ ويشتركان في تأخير العمرة عن الحجّ وجملة الأفعال .
وينفرد القران بالتخيير في عقد إحرامه بين الهدي والتلبية، والإفراد بها^(١) وقيل :
القران : أن يقرن بين الحجّ والعمرة بنية واحدة^(٢) فلا يحلّ إلاّ بتمام أفعالهما مع سوق الهدي . والمشهور الأوّل .

﴿ وهو ﴾ أي كلّ واحد منهما ﴿ فرض من نقص عن ذلك ﴾ المقدار من المسافة مخيّراً بين النوعين ، والقران أفضل .

﴿ ولو أطلق النادر ﴾ وشبهه للحجّ ﴿ تخيّر في الثلاثة ﴾ مكياً كان أم أفضياً ﴿ وكذا يتخيّر من حجّ ندباً ﴾ والتمتع أفضل مطلقاً وإن حجّ ألفاً وألفاً^(٣) .

﴿ وليس لمن تعيّن عليه نوع ﴾ بالأصالة أو العارض ﴿ العدول إلى غيره على الأصح ﴾ عملاً بظاهر الآية^(٤) وصريح الرواية^(٥) وعليه الأكثر^(٦) والقول الآخر جواز التمتع للمكّي^(٧) وبه روايات^(٨) حملها على الضرورة

(١) أي بالتلبية .

(٢) نقله العلامة عن ابن أبي عقيل في المختلف ٤ : ٢٤ .

(٣) راجع الوسائل ٨ : ١٨١ ، الباب ٤ من أبواب أقسام الحجّ ، الأخبار سيّما الحديث ٢١ .

(٤) وهو قوله تعالى : (ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام) البقرة : ١٩٦ .

(٥) راجع الوسائل ٨ : ١٨٦ ، الباب ٦ من أبواب أقسام الحجّ .

(٦) منهم المحقّق في المعتمد ٢ : ٧٨٥ ، والعلامة في القواعد ١ : ٣٩٩ ، والسيوري في التنقيح

الرائع ١ : ٤٢٩ .

(٧) قاله الشيخ في المبسوط ١ : ٣٠٦ ، والخلاف ٢ : ٢٧٢ ، المسألة ٤٢ .

(٨) راجع الوسائل ٨ : ١٨٩ ، الباب ٧ من أبواب أقسام الحجّ .

طريقُ الجمع .

أما النَّائي فلا يجزئه غير التمتع اتِّفاقاً ﴿ إلا لضرورة ﴾ استثناء من عدم جواز العدول مطلقاً .

ويتحقّق ضرورة التمتع بخوف الحيض المتقدّم على طواف العمرة بحيث يفوت اختياريّ عرفة قبل إتمامها، أو التخلّف عن الرفقة إلى عرفة حيث يحتاج إليها، وخوفه من دخول مكّة قبل الوقوف لا بعده، ونحوه^(١) .

وضرورة المكيّ بخوف الحيض المتأخّر عن النفر مع عدم إمكان تأخير العمرة إلى أن تطهّر، وخوف عدوّ بعده، وفوت الصحبة كذلك .

﴿ ولا يقع ﴾ وفي نسخة لا يصحّ^(٢) ﴿ الإحرام بالحجّ ﴾ بجميع أنواعه ﴿ وعمرة التمتع إلا في ﴾ أشهر الحجّ ﴿ سؤال وذي القعدة وذي الحجة ﴾ على وجهٍ يدرك باقي المناسك في وقتها، ومن ثمّ ذهب بعضهم إلى أنّ أشهر الحجّ الشهران وتسع من ذي الحجة^(٣) لفوات اختياري عرفة اختياراً بعدها . وقيل : عشر^(٤) لإمكان إدراك الحجّ في العاشر بإدراك المشعر وحده، حيث لا يكون فوات عرفة اختيارياً . ومن جعلها الثلاثة نظر إلى كونها ظرفاً زمانياً لوقوع أفعاله في الجملة . وفي جعل الحجّ شهراً - بصيغة الجمع - في الآية^(٥) إرشاد إلى

(١) أي نحو الخوف، مثل تضييق الوقت للطواف والسعي .

(٢) كما في نسخة (س) .

(٣) ذهب إليه الشيخ في الجمل والعقود (الرسائل العشر) : ٢٢٦، والقاضي في المهذب ١ :

٢١٣ .

(٤) قاله السيّد المرتضى في جمل العلم والعمل (رسائل الشريف المرتضى ٣) : ٦٢، وسلار

في المراسم : ١٠٤، وحكاه العلامة في المختلف ٤ : ٢٧ عن ابن أبي عقيل .

(٥) وهو قوله تعالى : (الحجّ أشهر معلومات ...) البقرة : ١٩٧ .

ترجيحه . وبذلك يظهر أنّ النزاع لفظي .

وبقي العمرة المفردة ، ووقتها مجموع أيام السنة .

﴿ ويشترط في التمتع جمع الحجّ والعمرة لعامٍ واحدٍ ﴿ فلو أخر الحجّ عن سنتها صارت مفردة ، فيتبعها بطواف النساء . أمّا قسيماه فلا يشترط إيقاعهما في سنة في المشهور ، خلافاً للشيخ حيث اعتبرها في القرآن ^(١) كالتمتع .

﴿ والإحرام بالحجّ له ﴿ أي للتمتع ﴿ من مكّة ﴿ من أيّ موضع شاء منها ﴿ وأفضلها المسجد ﴿ الحرام ﴿ ثمّ ﴿ الأفضل منه ﴿ المقام ، أو تحت الميزاب ﴿ مخيراً بينهما ، وظاهره تساويهما في الفضل . وفي الدروس : الأقرب أنّ فعله في المقام أفضل من الحجر تحت الميزاب ^(٢) وكلاهما مرويّ ^(٣) .

﴿ ولو أحرم ﴿ المتمتع بحجّه ^(٤) ﴿ بغيرها ﴿ أي غير مكّة ﴿ لم يجز إلا مع التعدّر ﴿ المتحقّق بتعدّر الوصول إليها ابتداءً ، أو تعدّر العود إليها مع تركه بها نسياناً أو جهلاً ، لا عمداً . ولا فرق بين مروره على أحد المواقيت وعدمه .

﴿ ولو ﴿ تلبس بعمرة التمتع و ﴿ ضاق الوقت عن إتمام العمرة ﴿ قبل الإكمال وإدراك الحجّ ﴿ بحيض أو نفاس أو عذر* ﴿ مانع عن الإكمال بنحو ما مرّ ﴿ عدل ﴿ بالنية من العمرة المتمتع بها ﴿ إلى ﴿ حجّ ﴿ الأفراد ﴿ وأكمل

(١) ظاهر عبارته اعتبارها في القرآن والإفراد ، راجع المبسوط ١ : ٣٠٧ .

(٢) الدروس ١ : ٤١٦ .

(٣) الوسائل ٩ : ٧١ ، الباب ٥٢ من أبواب الإحرام ، الحديث الأوّل .

(٤) في (ع) و (ف) : لحجّه .

(*) في مصحّحة (ق) زيادة : أو عدوّ .

الحجّ بانياً على ذلك الإحرام ﴿ وأتى بالعمرة ﴾ المفردة ﴿ من بعد ﴾ إكمال الحجّ، وأجزأه عن فرضه، كما يجزئ لو انتقل ابتداءً للعدو. وكذا يعدل من الإفراد وقسيمه إلى التمتع للضرورة، أمّا اختياراً فسيأتي الكلام فيه^(١) ونية العدول عند إرادته قصد الانتقال إلى التُّسك المخصوص متقرّباً.

﴿ ويشترط في ﴾ حجّ ﴿ الإفراد النية ﴾ والمراد بها نية الإحرام بالتُّسك المخصوص. وعلى هذا يمكن الغنى عنها بذكر الإحرام، كما يُستغنى عن باقي النيات بأفعالها. ووجه تخصيصه أنّه الركن الأعظم باستمراره ومصاحبته لأكثر الأفعال وكثرة أحكامه. بل هو في الحقيقة عبارة عن النية؛ لأنّ توطين النفس على ترك المحرّمات المذكورة لا يخرج عنها؛ إذ لا يعتبر استدامته. ويمكن أن يريد به نية الحجّ جملة، ونية الخروج من المنزل كما ذكره بعض الأصحاب^(٢) وفي وجوبهما نظر أقربه العدم. والذي اختاره المصنّف في الدروس الأوّل^(٣).

﴿ وإحرامه ﴾ به ﴿ من الميقات ﴾ وهو أحد الستّة الآتية وما في حكمها^(٤) ﴿ أو من دويرة أهله، إن كانت أقرب ﴾ من الميقات ﴿ إلى عرفات ﴾ اعتبر القرب إلى عرفات؛ لأنّ الحجّ بعد الإهلال به من الميقات لا يتعلّق الغرض فيه

(١) سيأتي في الصفحة ٤٧١.

(٢) قال في الدروس (١ : ٣٩١) : ويظهر من سلاّر أنّها نية الخروج إلى مكّة، راجع المراسم :

(٣) يعني نية الإحرام، راجع الدروس ١ : ٣٣٩.

(٤) وهو ما كان محاذياً لأحد المواقيت.

بغير عرفات، بخلاف العمرة، فإنّ مقصدها بعد الإحرام مكّة، فينبغي اعتبار القرب فيها إلى مكّة، ولكن لم يذكره هنا. وفي الدروس أطلق القرب^(١) وكذا أطلق جماعة^(٢) والمصرّح به في الأخبار الكثيرة هو القرب إلى مكّة مطلقاً^(٣) فالعمل به متعيّن، وإن كان ما ذكره هنا متوجّهاً.

وعلى ما اعتبره المصنّف من مراعاة القرب إلى عرفات فأهل مكّة يحرمون من منزلهم؛ لأنّ دويرتهم أقرب من الميقات إليها. وعلى اعتبار مكّة فالحكم كذلك، إلا أنّ الأقربيّة لا تتمّ لاقتضائها المغايرة بينهما. ولو كان المنزل مساوياً للميقات أحرم منه.

ولو كان مجاوراً بمكّة قبل مضيّ سنتين خرج إلى أحد المواقيت، وبعدهما^(٤) يساوي أهلها.

﴿ و ﴾ يشترط ﴿ في القران ذلك ﴾ المذكور في حجّ الأفراد ﴿ و ﴾ يزيد ﴿ عقده ﴾ لإحرامه ﴿ بسياق الهدى وإشعاره ﴾ بشقّ سنامه من الجانب الأيمن، ولطخه بدمه ﴿ إن كان بدنة، وتقليده إن كان ﴾ الهدى ﴿ غيرها ﴾ أي غير البدنة ﴿ بأن يعلّق في رقبته نعلًا قد صلّى ﴾ السايق ﴿ فيه ولو نافلة. ولو قلّد الإبل ﴾ بدّل إشعارها ﴿ جاز ﴾.

(١) الدروس ١ : ٣٤١.

(٢) منهم : سلّار في المراسم : ١٠٦، وابن حمزة في الوسيلة : ١٦٠، والمحقّق في الشرائع ١ : ٢٣٩.

(٣) راجع الوسائل ٨ : ٢٤٢، الباب ١٧ من أبواب المواقيت.

(٤) في (ش) (ع) و (ف) : بعدها.

﴿ مسائل ﴾

﴿ الأولى ﴾ :

﴿ يجوز لمن حجّ ندباً مفرداً العدول إلى ﴾ عمرة ﴿ التمتع ﴾ اختياراً وهذه هي المتعة التي أنكرها الثاني^(١) ﴿ لكن لا يلبي بعد طوافه وسعيه ﴾ لأنهما محلّان من العمرة في الجملة، والتلبية عاقدة للإحرام فيتنافيان؛ ولأنّ عمرة التمتع لا تلبية فيها بعد دخول مكة.

﴿ فلو لبّي ﴾ بعدهما ﴿ بطلت متعته ﴾ التي نقل إليها ﴿ وبقي على حجّه ﴾ السابق؛ لرواية إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام^(٢) ولأنّ العدول كان مشروطاً بعدم التلبية. ولا ينافي ذلك الطواف والسعي؛ لجواز تقديمهما للمفرد على الوقوف. والحكم بذلك هو المشهور وإن كان مستنده لا يخلو من شيء.

﴿ وقيل ﴾ والقائل ابن إدريس^(٣) ﴿ لا اعتبار إلاّ بالنية ﴾ إطراحاً للرواية وعملاً بالحكم الثابت من جواز النقل بالنية، والتلبية ذكر لا أثر له في المنع.

﴿ ولا يجوز العدول للقارن ﴾ تأسيّاً بالنبي ﷺ حيث بقي على حجّه لكونه قارناً وأمر من لم يسق الهدى بالعدول^(٤).

(١) راجع الوسائل ٨ : ١٦٤ ، الباب ٢ من أبواب أقسام الحجّ ، الحديث ٢٥ ، ٢٧ و ٣٣ ،

والجامع الصحيح (سنن الترمذي) ٣ : ١٨٥ ، وسنن النسائي ٥ : ١٥٢ - ١٥٣ .

(٢) الوسائل ٨ : ١٨٥ ، الباب ٥ من أبواب أقسام الحجّ ، الحديث ٩ .

(٣) السرائر ١ : ٥٣٦ .

(٤) راجع الوسائل ٨ : ١٥٠ ، الباب ٢ من أبواب أقسام الحجّ ، الحديث ٤ وغيره .

﴿ وقيل ﴾ : لا يختص جواز العدول بالإفراد المندوب بل ﴿ يجوز العدول عن الحجّ الواجب أيضاً ﴾^(١) ﴿ سواء كان متعيّناً أم مخيراً بينه وبين غيره كالناذر مطلقاً وذي المنزلين المتساويين ؛ لعموم الأخبار الدالة على الجواز ﴾^(٢) ﴿ كما أمر به النبي ﷺ من لم يسق من الصحابة ﴾^(٣) ﴿ من غير تقييد بكون المعدول عنه مندوباً أو غير مندوب ﴾ ﴿ وهو قويّ ﴾ لكن فيه سؤال الفرق بين جواز العدول عن المعين اختياراً وعدم جوازه ابتداءً^(٤) بل ربّما كان الابتداء أولى ، للأمر بإتمام الحجّ والعمرة لله^(٥) ومن ثمّ خصّه بعض الأصحاب بما إذا لم يتعيّن عليه الإفراد وقسيمه^(٦) كالمندوب والواجب المخير ، جمعاً بين ما دلّ على الجواز مطلقاً^(٧) وما دلّ على اختصاص كلّ قوم بنوع^(٨) وهو أولى إن لم نقل بجواز العدول عن الإفراد إلى التمتع ابتداءً.

-
- (١) لم نظفر بمصرّح بجواز العدول ، نعم يمكن أن يستفاد ذلك من إطلاق كلام الشيخ في المبسوط ١ : ٣٠٦ ، وابن سعيد في الجامع : ١٧٩ .
- (٢) راجع الوسائل ٨ : ١٨٣ ، الباب ٥ من أبواب أقسام الحجّ .
- (٣) مرّ تخريجه في الهامش رقم ٤ من الصفحة المتقدّمة .
- (٤) اعتراض على الماتن حيث قال في الصفحة ٤٦٦ : « وليس لمن تعيّن عليه نوعُ العدول إلى غيره على الأصحّ » وقوى هنا جواز العدول في الأثناء .
- (٥) إشارة إلى قوله تعالى : (وَأَتَمُّوا الْحَجَّ وَالْعَمْرَةَ لِلَّهِ) البقرة : ١٩٦ .
- (٦) نسبه الفاضل المقداد إلى العلامة وتلاميذه ، راجع التنقيح الرائع ١ : ٤٤٣ ، لكن ظاهر إطلاق العلامة عدم الاختصاص ، راجع المنتهى ٢ : ٦٦٣ ، س ٢٥ .
- (٧) راجع الوسائل ٨ : ١٨٣ ، الباب ٥ من أبواب أقسام الحجّ .
- (٨) المصدر السابق : ١٨٦ ، الباب ٦ من أبواب أقسام الحجّ .

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ يجوز للقارن والمفرد إذا دخلا مكة الطواف والسعي ﴾ للنص على جوازه مطلقاً^(١) ﴿ أما الواجب أو الندب ﴾ يمكن كون ذلك على وجه التخيير؛ للإطلاق، والترديد؛ لمنع بعضهم من تقديم الواجب^(٢) والأول مختاره في الدروس^(٣) وعليه فالحكم مختص بطواف الحج، دون طواف النساء، فلا يجوز تقديمه إلا لضرورة كخوف الحيض المتأخر.

وكذا يجوز لهما تقديم صلاة طوافٍ يجوز تقديمه، كما يدل عليه قوله :
 ﴿ لكن يجددان التلبية عقب صلاة الطواف ﴾ يعقدان بها الإحرام لئلا يحللاً.
 ﴿ فلو تركاها أحلاً على الأشهر ﴾ للنصوص الدالة عليه^(٤) وقيل : لا يحلن إلا بالنية^(٥) وفي الدروس جعلها أولى^(٦) وعلى المشهور ينبغي الفورية بها عقبيها، ولا يفتقر إلى إعادة نية الإحرام، بناءً على ما ذكره المصنف من أن التلبية كتكبيرة الإحرام لا تعتبر بدونها^(٧) لعدم الدليل على ذلك، بل إطلاق هذا دليل على ضعف

(١) الوسائل ٨ : ٢٠٤، الباب ١٤ من أبواب أقسام الحج ..

(٢) كابن إدريس في السرائر ١ : ٥٧٥.

(٣) الدروس ١ : ٣٣٢.

(٤) الوسائل ٨ : ٢٠٦، الباب ١٦ من أبواب أقسام الحج، و ١٨٤، الباب ٥، الحديث ٥.

(٥) قاله ابن إدريس في السرائر ١ : ٥٣٦، والمحقق في الشرائع ١ : ٢٤٠، والعلامة في

القواعد ١ : ٤٠١.

(٦) الدروس ١ : ٣٣٢.

(٧) نقله في الدروس (١ : ٣٤٧) عن ابن إدريس، أنظر السرائر ١ : ٥٣٦.

ذاك. ولو أخلاً بالتلبية صار حجّهما عمرة وانقلب تمتعاً ولا يجزئ عن فرضهما؛ لأنّه عدول اختياري.

واحترز بهما عن المتمتع فلا يجوز له تقديمهما على الوقوف اختياراً، ويجوز^(١) مع الاضطرار كخوف الحيض المتأخر، وحينئذ فيجب عليه التلبية، لإطلاق النصّ. وفي جواز طوافه ندباً وجهان، فإن فعل جدّد التلبية كغيره.

﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ لو بُعِدَ المَكِّي ﴾ عن الميقات ﴿ ثم حجّ على ميقاتٍ أحرم منه وجوباً ﴾ لأنّه قد صار ميقاته بسبب مروره كغيره من أهل المواقيت إذا مرّ بغير ميقاته وإن كان ميقاته دويرة أهله.

﴿ ولو ﴾ كان له منزلان بمكّة أو ما في حكمها وبالآفاق الموجبة للتمتع و ﴿ غلبت إقامته في الآفاق تمتع ﴾ وإن غلبت بمكّة وما في حكمها قرن أو أفرد. ﴿ ولو تساوى ﴾ في الإقامة ﴿ تخيّر ﴾ في الأنواع الثلاثة.

هذا إذا لم يحصل من إقامته بمكّة ما يوجب انتقال حكمه، كما لو أقام بمنزله الآفاقي ثلاث سنين وبمكّة سنتين متواليتين وحصلت الاستطاعة فيها، فإنّه حينئذ يلزمه حكم مكّة وإن كانت إقامته في الآفاقي أكثر، لما سيأتي.

ولا فرق في الإقامة بين ما وقع منها حال التكليف وغيره، ولا بين ما أتمّ الصلاة فيها وغيره، ولا بين الاختيارية والاضطرارية، ولا بين المنزل المملوك عيناً ومنفعة والمغصوب، ولا بين أن يكون بين المنزلين مسافة القصر وعدمه،

(١) في (ر) بعد قوله: « ويجوز » زيادة: له تقديم الطواف وركعتيه خاصّة.

لإطلاق النصّ في ذلك كلّهُ^(١) ومسافة السفر إلى كلّ منهما لا يحتسب عليهما .
ومتى حكم باللحوق بأحد المنزلين اعتبرت الاستطاعة منه، ولو اشتبه
الأغلب تمنّع .

﴿ والمجاور بمكّة ﴾ بنية الإقامة على الدوام أو لا معها من أهل الآفاق
سنتين ﴿ ينتقل ﴾ فرضه ﴿ في الثالثة إلى الأفراد والقران، وقبلها ﴾ أي قبل
الثالثة ﴿ يتمنّع ﴾ هذا إذا تجددت الاستطاعة في زمن الإقامة، وإلا لم ينتقل
ما وجب من الفرض . والاستطاعة تابعة للفرض فيهما^(٢) إن كانت الإقامة بنية
الدوام، وإلا اعتبرت من بلده .

ولو انعكس الفرض بأن أقام المكي في الآفاق، اعتبرت نية الدوام وعدمه
في الفرض والاستطاعة إن لم تسبق الاستطاعة بمكّة كما مرّ^(٣) كما يعتبر ذلك في
الآفاقي لو انتقل من بلد إلى آخر يشاركه في الفرض . ولا فرق أيضاً بين الإقامة
زمن التكليف وغيره، ولا بين الاختيارية والاضطرارية؛ للإطلاق^(٤) .

﴿ ولا يجب الهدى على غير المتمنّع ﴾ وإن كان قارناً، لأنّ هدي القران
غير واجب ابتداءً وإن تعيّن بعد الإشعار أو التقليد للذبح .

﴿ وهو ﴾ أي هدي التمتع ﴿ نسك ﴾ كغيره من مناسك الحجّ - وهي
أجزاؤه من الطواف والسعي وغيرهما - ﴿ لا جبران ﴾ لما فات من الإحرام له من

(١) الوسائل ٨ : ١٩١ ، الباب ٩ من أبواب أقسام الحجّ .

(٢) أي في السنة الثالثة وقبلها .

(٣) مرّ في عكسه بقوله : هذا إذا تجددت الاستطاعة في زمن الإقامة .

(٤) لعلّ المقصود بالإطلاق هو إطلاق النصوص الواردة في حكم من أقام بمكّة سنتين ، راجع

الوسائل ٨ : ١٩١ ، الباب ٩ من أبواب أقسام الحجّ .

الميقات، على المشهور بين أصحابنا.
وللشيخ رحمته قولٌ بأنه جبران^(١). وجعله تعالى من الشعائر^(٢) وأمره بالأكل
منه^(٣) يدلُّ على الأوَّل.

وتظهر الفائدة فيما لو أحرم به من الميقات أو مرَّ به بعد أن أحرم من مكَّة
فيستقط الهدى على الجبران، لحصول الغرض، ويبقى على النسك. أمَّا لو أحرم من
مكَّة وخرج إلى عرفات من غير أن يمرَّ بالميقات وجب الهدى على القولين وهو
موضع وفاق.

﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ لا يجوز الجمع بين النسكين ﴾ الحجِّ والعمرة ﴿ بنية واحدة ﴾ سواء في
ذلك القران وغيره على المشهور ﴿ فيبطل ﴾ كلُّ منهما؛ للنهي^(٤) المفسد للعبادة
كما لو نوى صلاتين. خلافاً للخلاف حيث قال: ينعقد الحجُّ خاصَّةً^(٥) وللحسن
حيث جوِّز ذلك وجعله تفسيراً للقران مع سياق الهدى^(٦).

﴿ ولا إدخال أحدهما على الآخر ﴾ بأن ينوي الثاني ﴿ قبل ﴾ كمال
﴿ تحلُّه من الأوَّل ﴾ وهو الفراغ منه، لا مطلق التحلُّل ﴿ فيبطل الثاني إن كان

(١) قال رحمته في المبسوط: وإذا أحرم المتمتع بالحجِّ من مكَّة ومضى إلى الميقات ومنه إلى
عرفات كان ذلك صحيحاً، ويكون الاعتداد بالإحرام من عند الميقات ولا يلزمه دم،
المبسوط ١: ٣٠٧.

(٢) و (٣) سورة الحجِّ: الآية ٣٦.

(٤) لم نظفر بنهي صريح، راجع الوسائل ٨: ٢٠٩، الباب ١٨ من أبواب أقسام الحجِّ.

(٥) الخلاف ٢: ٢٦٤، المسألة ٣٠.

(٦) نقل عنه العلامة في المنتهى ٢: ٦٨٥ (الحجريَّة).

عمرة ﴿ مطلقاً حتى لو أوقعها قبل المبيت بمنى ليالي التشريق ﴾ ﴿ أو ﴾ كان الداخل ﴿ حجّاً ﴾ على العمرة ﴿ قبل السعي ﴾ لها.

﴿ ولو كان ﴾ بعده و ﴿ قبل التقصير وتعمّد ذلك فالمروي ﴾ صحيحاً عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام ﴿ أنه يبقى على حجّة مفردة ^(١) ﴾ بمعنى بطلان عمرة التمتع وصورورها بالإحرام قبل إكمالها حجّة مفردة فيكملها ثم يعتمر بعدها عمرة مفردة.

ونسبته إلى المروي يشعر بتوقّفه في حكمه من حيث النهي عن الإحرام الثاني، وبوقوع خلاف ما نواه إن أدخل حجّ التمتع، وعدم صلاحية الزمان إن أدخل غيره، فبطلان الإحرام أنسب. مع أنّ الرواية ليست صريحة في ذلك؛ لأنّه قال: «التمتع إذا طاف وسعى ثمّ لبّى قبل أن يقصّر فليس له أن يقصّر وليس له متعة».

قال المصنّف في الدروس: يمكن حملها على متمتع عدل عن الأفراد ثمّ لبّى بعد السعي؛ لأنّه روي التصريح بذلك في رواية أخرى ^(٢) والشيخ رحمته حملها على المتعمّد، جمعاً بينها وبين حسنة عمّار المتضمّنة أنّ من دخل في الحجّ قبل التقصير ناسياً لا شيء عليه ^(٣).

وحيث حكمنا بصحّة الثاني وانقلابه مفرداً لا يجزئ عن فرضه؛ لأنّه عدول اختياري ولم يأت بالمأمور به على وجهه، والجاهل عامد.

﴿ ولو كان ناسياً صحّ إحرامه الثاني ﴾ وحجّه، ولا يلزمه قضاء التقصير؛

(١) الوسائل ٩: ٧٣، الباب ٥٤ من أبواب الإحرام، الحديث ٥.

(٢) الدروس ١: ٣٣٣. والرواية هي ما رواها الشيخ في التهذيب ٥: ١٥٩، الحديث ٥٢٩.

(٣) التهذيب ٥: ١٥٩، الحديث ٥٣١ وذيله.

لأنه ليس جزءاً بل محللاً ﴿ ويستحبّ جبره بشاة ﴾ للرواية^(١) المحمولة على الاستحباب جمعاً. ولو كان الإحرام قبل إكمال السعي بطل ووجب إكمال العمرة. واعلم أنه لا يحتاج إلى استثناء من تعذر عليه إتمام نسكه، فإنه يجوز له الانتقال إلى الآخر قبل إكماله؛ لأنّ ذلك لا يسمّى إدخالاً، بل انتقالاً وإن كان المصنّف قد استثناءه في الدروس^(٢).

(١) الوسائل ٩ : ٥٤٤، الباب ٦ من أبواب التقصير، الحديث ٢.

(٢) الدروس ١ : ٣٣٣.

﴿ الفصل الثالث ﴾

﴿ في المواقيت ﴾

واحداً ميقات، وهو لغةً: الوقت المضروب للفعل والموضع المعين له، والمراد هنا الثاني.

﴿ لا يصحّ الإحرام قبل الميقات إلا بالنذر وشبهه ﴾ من العهد واليمين
﴿ إذا وقع الإحرام في أشهر الحج ﴾ هذا شرط لما يشترط وقوعه فيها، وهو الحجّ مطلقاً وعمرة التمتع.

﴿ ولو كان عمرة مفردة لم يشترط ﴾ وقوع إحرامها في أشهره، لجوازها في مطلق السنة، فيصحّ تقديمه على الميقات بالنذر مطلقاً. والقول بجواز تقديمه بالنذر وشبهه أصحّ القولين وأشهرهما، وبه أخبار^(١) بعضها صحيح^(٢) فلا يُسمع إنكار بعض الأصحاب له^(٣)؛ استضعافاً لمستنده.

(١) أنظر الوسائل ٨ : ٢٣٦، الباب ١٣ من أبواب المواقيت.

(٢) وهو - كما صرح به في المسالك ٢ : ٢١٨ - صحيح الحلبي، أنظر المصدر السابق، الحديث الأول.

(٣) العلامة في المختلف [٤ : ٤٢] منعه ناقلاً في جوازه روايتين ضعيفتين ولم يذكر الصحة، وفي المنتهى [٢ : ٦٦٩] والتذكرة [٧ : ١٩٦] اختاره استناداً إلى الرواية الصحيحة وهذا غريب. (منه رحمته).

﴿ ولو خاف مريد الاعتمار في رجب تقضيّه جاز له الإحرام قبل الميقات ﴾ أيضاً، ليدرك فضيلة الاعتمار في رجب الذي يلي الحجّ في الفضل^(١). وتحصل بالإهلال فيه وإن وقعت الأفعال في غيره، وليكن الإحرام في آخر جزءٍ من رجب تقريباً لا تحقيقاً.

﴿ ولا يجب إعادته فيه ﴾ في الموضعين في أصحّ القولين^(٢) للامتثال المقتضي للإجزاء، نعم يستحبّ خروجاً من خلاف من أوجبها.

﴿ ولا ﴾ يجوز لمكّلف أن ﴿ يتجاوز الميقات بغير إحرام ﴾ عدا ما استثني من: المتكرّر، ومن دخلها لقتال؛ ومن ليس بقاصد مكّة عند مروره على الميقات. ومتى تجاوزه غير هؤلاء بغير إحرام ﴿ فيجب الرجوع إليه ﴾ مع الإمكان ﴿ فلو تعذّر بطل ﴾ نسكه ﴿ إن تعمّده ﴾ أي تجاوزه بغير إحرام عالمياً بوجوبه، ووجب عليه قضاؤه وإن لم يكن مستطيعاً بل كان سببه إرادة الدخول، فإنّ ذلك موجب له كالمندور. نعم لو رجع قبل دخول الحرم فلا قضاء عليه وإن أتمّ بتأخير الإحرام. ﴿ وإلا ﴾ يكن متعمّداً بل نسي أو جهل أو لم يكن قاصداً مكّة ثم بدا له قصدها ﴿ أحرم من حيث أمكن ﴾.

﴿ ولو دخل مكّة ﴾ معذوراً ثم زال عذره بذكره وعلمه ونحوهما ﴿ خرج إلى أدنى الحلّ ﴾ وهو ما خرج عن منتهى الحرم إن لم يمكنه الوصول إلى أحد المواقيت ﴿ فإن تعذّر ﴾ الخروج إلى أدنى الحلّ ﴿ فمن موضعه ﴾ بمكّة ﴿ ولو أمكنه الرجوع إلى الميقات وجب ﴾ لأنّه الواجب بالأصالة، وإنّما قام غيره مقامه للضرورة، ومع إمكان الرجوع إليه لا ضرورة. ولو كمل غير المكّلف بالبلوغ

(١) كما ورد في الخبر، الوسائل ١٠: ٢٤١، الباب ٣ من أبواب العمرة، الحديث ١٦.

(٢) والقول الآخر للراوندي. فإنّه أوجب تجديد الإحرام عند الميقات، هامش (ر).

والعقل والعتق بعد تجاوز الميقات فكمن لا يريد النسك^(١).

﴿ والمواقيت ﴾ التي وقتها رسول الله ﷺ لأهل الآفاق ثم قال: «هنّ لهنّ ولمن أتى عليهنّ من غير أهلهنّ»^(٢) ﴿ ستة ﴾ :

﴿ ذو الحليفة ﴾ بضم الحاء وفتح اللام والتاء بعد الفاء^(٣) بغير فصل، تصغير «الحلّفة» بفتح الحاء واللام، واحد الحلفاء، وهو النبات المعروف، قاله الجوهري^(٤) أو تصغير «الحلّفة» وهي اليمين لتحالف قوم من العرب به. وهو ماء على ستّة أميال من المدينة، والمراد الموضع الذي فيه الماء. وبه مسجد الشجرة، والإحرام منه أفضل وأحوط، للتأسي^(٥) وقيل: بل يتعيّن منه^(٦) لتفسير ذي الحليفة به في بعض الأخبار^(٧) وهو جامع بينها ﴿ للمدينة ﴾ .

﴿ والجحفة ﴾ وهي في الأصل مدينة أجحف بها السيل، على ثلاث مراحل من مكّة ﴿ للشام ﴾ وهي الآن لأهل مصر.
﴿ ويللم ﴾ ويقال: «ألملم» وهو جبل من جبال تهامة ﴿ لليمن ﴾ .

(١) يُحرم من حيث أمكن .

(٢) رواه المحدث النوري عن بعض نسخ فقه الرضا عليه السلام بلفظ «هنّ لأهلنّ» في أوله، وبزيادة «لمن أراد الحجّ والعمرة» في آخره، مستدرك الوسائل ٨ : ١٠٧، الباب ٩ من أبواب المواقيت، الحديث الأوّل .

(٣) في (ر) : والفاء بعد الياء، وفي المسالك ٢ : ٢١٤ : بالهاء بعد الفاء .

(٤) راجع الصحاح ٤ : ١٣٤٧، (حلف)، وفيه: نبت في الماء .

(٥) أي : برسول الله ﷺ حيث أحرم بالحجّ من مسجد الشجرة، راجع الوسائل ٨ : ١٥١، الباب ٢ من أبواب أقسام الحجّ، الحديث ٤ .

(٦) كما هو ظاهر المحقّق في الشرائع ١ : ٢٤١، والعلامة في القواعد ١ : ٤١٦ .

(٧) الوسائل ٨ : ٢٢٢، الباب الأوّل من أبواب المواقيت، الحديث ٣ .

﴿ وَقَرْنُ الْمَنَازِلِ ﴾ * ﴿ بفتح القاف فسكون الراء، وفي الصحاح : بفتحها وأنّ أويساً منها^(١) وخطّوه فيهما؛ فإنّ أويساً يمنيّ منسوب إلى قرن - بالتحريك - بطن من مراد، وقرن جبل صغير ميقات ﴿ للطائف ﴾ .

﴿ والعقيق ﴾ وهو وادٍ طويل يزيد على بريدين ﴿ للعراق، وأفضله : المسلخ ﴾ * ﴿ وهو أوله من جهة العراق، وروي أنّ أوله دونه بستّة أميال^(٢) وليس في ضبط «المسلخ» شيء يعتمد عليه. وقد قيل : إنّهُ بالسّين والحاء المهملتين، واحد المسالِح وهو المواضع العالية^(٣) وبالحاء المعجمة لنزع الثياب به ﴿ ثمّ ﴾ ﴿ يليه في الفضل ﴾ غمرة ﴿ وهي في وسط الوادي ﴾ ﴿ ثمّ ذات عرق ﴾ ﴿ وهي آخره إلى جهة المغرب، وبعدها عن مكّة مرحلتان قاصدتان^(٤) كبعده « يَلْمَلَمُ » و « قَرْن » عنها .

﴿ وميقات حجّ التمتع مكّة ﴾ ﴿ كما مرّ^(٥) ﴾ ﴿ وحجّ الإفراد منزله ﴾ ﴿ لأنّه أقرب إلى عرفات من الميقات مطلقاً^(٦) لما عرفت من أنّ أقرب المواقيت إلى مكّة مرحلتان هي ثمانية وأربعون ميلاً، وهي منتهى مسافة حاضري مكّة ﴾ ﴿ كما

(*) لم يرد «المنازل» في (ق)، وورد في (س) في الهامش .

(١) الصحاح ٦ : ٢١٨١، (قرن).

(**) في (ق) : المسلخ .

(٢) الوسائل ٨ : ٢٢٥، الباب ٢ من أبواب المواقيت، الحديث ٢ .

(٣) قاله الفاضل السيوري في التنقيح الرائع ١ : ٤٤٦ .

(٤) أي : متوسطتان .

(٥) مرّ في الصفحة ٤٦٨ .

(٦) سواء في ذلك ميقاته الذي في جهته وغيره .

سبق^(١) ﴿ من أن من كان منزله أقرب إلى عرفات فميقاته منزله. ويشكل بإمكان زيادة منزله بالنسبة إلى عرفة والمساواة فيتعيّن الميقات فيهما وإن لم يتفق ذلك بمكّة.

﴿ وكلّ من حجّ على ميقات ﴾ كالشامي يمرّ بذي الحليفة ﴿ فهو له ﴾ وإن لم يكن من أهله، ولو تعدّدت المواقيت في الطريق الواحد - كذي الحليفة والجحفة والعقيق بطريق المدني - أحرم من أولها مع الاختيار، ومن ثانياً مع الاضطرار، كمرض يشقّ معه التجريد وكشف الرأس، أو ضعفٍ، أو حرّاً، أو بردٍ بحيث لا يتحمّل ذلك عادة، ولو عدل عنه جاز التأخير إلى الآخر اختياراً. ولو أحرّ إلى الآخر عمداً أثم وأجزأ على الأقوى.

﴿ ولو حجّ على غير ميقاتٍ كفته المحاذاة ﴾ للميقات، وهي مسامته بالإضافة إلى قاصد مكّة عرفاً إن اتّفتت.

﴿ ولو لم يحاذ ﴾ ميقاتاً ﴿ أحرم من قدرٍ تشترك فيه المواقيت ﴾ وهو قدر بُعد أقرب المواقيت من مكّة، وهو مرحلتان كما سبق علماً أو ظناً في برّ أو بحر. والعبارة أعمّ ممّا اعتبرناه؛ لأنّ المشترك بينها يصدق باليسير، وكأنّه أراد تمام المشترك.

ثم إن تبيّنت^(٢) الموافقة أو استمرّ الاشتباه أجزاء، ولو تبيّن تقدّمه قبل تجاوزه أعاده، وبعده أو تبيّن تأخره وجهان: من المخالفة، وتعبّده بظنّه المقتضي للإجزاء.

(١) سبق في الصفحة ٤٦٩.

(٢) في (ف): ثبتت.

Handwritten Title

Handwritten text line 1

Handwritten text line 2

Handwritten text line 3

Handwritten text line 4

Handwritten text line 5

Handwritten text line 6

Handwritten text line 7

Handwritten text line 8

Handwritten text line 9

Handwritten text line 10

Handwritten text line 11

Handwritten text line 12

Handwritten text line 13

Handwritten text line 14

Handwritten text line 15

Handwritten text line 16

Handwritten text line 17

Handwritten text line 18

Handwritten text line 19

Handwritten text line 20

Handwritten text line 21

Handwritten text line 22

Handwritten text line 23

﴿ الفصل الرابع ﴾

﴿ في أفعال العمرة ﴾ المطلقة^(١)

﴿ وهي : الإحرام ، والطواف ، والسعي ، والتقشير ﴾ وهذه الأربعة تشترك فيها عمرة الإفراد والتمتع .

﴿ ويزيد في عمرة الإفراد بعد التقشير طواف النساء ﴾ وركعتيه . والثلاثة الأول منها أركان دون الباقي . ولم يذكر التلبية من الأفعال كما ذكرها في الدروس^(٢) إلحاقاً لها بواجبات الإحرام كلبس ثوبيه .

﴿ ويجوز فيها ﴾ أي في العمرة المفردة ﴾ الحلق ﴾ مخيراً بينه وبين التقشير ﴾ لا في عمرة التمتع ﴾ بل يتعين التقشير ، ليتوفر الشعر في إحرام حجّه المرتبط بها .

(١) سواء كانت عمرة مفردة أم متمتعاً بها .

(٢) الدروس ١ : ٣٢٨ .

﴿ القول في الإحرام ﴾

﴿ يستحبّ : توفير شعر الرأس لمن أراد الحجّ ﴾ تمتعاً وغيره ﴿ من أول ذي القعدة ، وأكد منه ﴾ توفيره عند ﴿ هلال ذي الحجة ﴾ وقيل : يجب التوفير وبالإخلال به دم شاة^(١) ولمن أراد العمرة توفيره شهراً.

﴿ واستكمال التنظيف ﴾ عند إرادة الإحرام ﴿ بقصّ الأظفار ، وأخذ الشارب ، والإطلاء ﴾ لما تحت رقبته من بدنه وإن قرب العهد به ﴿ ولو سبق ﴾ الإطلاء على يوم الإحرام ﴿ أجزأ ﴾ في أصل السنّة وإن كانت الإعادة أفضل ﴿ ما لم يمضِ خمسة عشر يوماً ﴾ فيعاد.

﴿ والغسل ﴾ بل قيل بوجوبه^(٢) ومكانه الميقات إن أمكن فيه ، ولو كان مسجداً فقُرْبُهُ عرفاً. ووقته يوم الإحرام بحيث لا يتخلّل بينهما حدث ، أو أكل ، أو طيب ، أو لبس ما لا يحلّ للمحرم. ولو خاف عوزَ الماء فيه قدّمه في أقرب أوقات إمكانه إليه ، فيلبس ثوبه بعده. وفي التيمّم لفاقد الماء بدله قولٌ للشيخ^(٣) لا بأس به ، وإن جهل مأخذه.

﴿ وصلاة سنّة الإحرام ﴾ وهي ستّ ركعات ، ثم أربع ، ثم ركعتان قبل

(١) قال المفيد في المقنعة (٣٩١) : يستفاد وجوب التوفير من قوله «عليه دم يهريقه»، وصرّح الشيخ في الاستبصار (٢ : ١٦١) بعدم جواز أخذ الشعر، من دون تعرّض للدم، وهو ظاهر النهاية : ٢٠٦ أيضاً.

(٢) قاله ابن أبي عقيل ، أنظر المختلف ٤ : ٥٠.

(٣) المبسوط : ١ : ٣١٤.

الفريضة إن جمعهما .

﴿ والإحرام عقيب ﴾ فريضة ﴿ الظهر، أو فريضة ﴾ إن لم يتنقّ الظهر ولو مقضية إن لم يتنقّ وقت فريضة مؤداة ﴿ ويكفي النافلة ﴾ المذكورة^(١) ﴿ عند عدم وقت الفريضة ﴾ .

وليكن ذلك كله بعد الغسل ولبس الثوبين، ليحرم عقيب الصلاة بغير فصل .
﴿ ويجب فيه : النية المشتملة على مشخصاته ﴾ من كونه إحرام حجّ أو عمرة تمتّع أو غيره، إسلاميّ أو مندور، أو غيرهما . كلّ ذلك ﴿ مع القرية ﴾ التي هي غاية الفعل المتعبّد به .

﴿ ويقارن بها ﴾ قوله : ﴿ لبيك اللهم لبيك ، لبيك ، إنّ الحمد والنعمة والملك لك ، لا شريك لك لبيك ﴾ .

وقد أوجب المصنّف وغيره النية للتلبية أيضاً، وجعلوها متقدّمة على التقرب بنية الإحرام بحيث يجمع النيّتين جملةً لتتحقّق المقارنة بينهما، كتكبيرة الإحرام لنية الصلاة . وإنما وجبت النية للتلبية دون التحريم؛ لأنّ أفعال الصلاة متّصلة حسّاً وشرعاً، فيكفي نية واحدة للجملة كغير التحريم من الأجزاء، بخلاف التلبية فإنّها من جملة أفعال الحجّ وهي منفصلة شرعاً وحسّاً، فلا بدّ لكلّ واحد من نية . وعلى هذا فكان أفراد التلبية عن الإحرام وجعلها من جملة الأفعال أولى، كما صنع في غيره^(٢) وبعض الأصحاب جعل نية التلبية بعد نية الإحرام وإن حصل بها فصل^(٣) وكثيرٌ منهم لم يعتبروا المقارنة بينهما

(١) أي صلاة سنّة الإحرام .

(٢) كالدروس ١ : ٣٢٨ .

(٣) لم نظفر به .

مطلقاً^(١) والنصوص خالية عن اعتبار المقارنة، بل بعضها صريح في عدمها^(٢).
و «لَيْتِكَ» نُصِبَ عَلَى الْمَصْدَرِ، وَأَصْلُهُ «لَبَّأَ لَكَ» أَي إِقَامَةٌ أَوْ إِخْلَاصٌ، مِنْ «لَبَّ بِالْمَكَانِ» إِذَا أَقَامَ بِهِ، أَوْ مِنْ «لَبَّ الشَّيْءَ» وَهُوَ خَالِصُهُ. وَتُنْتَبِهُ تَأْكِيداً أَي إِقَامَةٌ بَعْدَ إِقَامَةٍ وَإِخْلَاصاً^(٣) بَعْدَ إِخْلَاصٍ، هَذَا بِحَسَبِ الْأَصْلِ. وَقَدْ صَارَ مَوْضِعاً لِلْإِجَابَةِ، وَهِيَ هُنَا جَوَابٌ عَنِ النَّدَاءِ الَّذِي أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ إِبْرَاهِيمَ بِأَنْ يُؤَدِّنَ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ^(٤) ففعل. وَيَجُوزُ كَسْرُ «إِنَّ»^(٥) عَلَى الْاسْتِثْنَاءِ، وَفَتْحُهَا بِنَزْعِ الْخَافِضِ وَهُوَ لَامُ التَّعْلِيلِ. وَفِي الْأَوَّلِ تَعْمِيمٌ، فَكَانَ أَوْلَى.

﴿ وَبُسِ ثَوْبِي الْإِحْرَامِ ﴾ الْكَائِنِينَ ﴿ مِنْ جِنْسٍ مَا يُصَلِّي فِيهِ ﴾ الْمَحْرَمُ، فَلَا يَجُوزَانِ مِنْ جِلْدٍ وَصَوْفٍ وَشَعْرٍ وَوَبَرٍ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ، وَلَا مِنْ جِلْدِ الْمَأْكُولِ مَعَ عَدَمِ التَّذْكِيَةِ، وَلَا فِي الْحَرِيرِ لِلرِّجَالِ، وَلَا فِي الشَّافِّ^(٦) مَطْلَقاً^(٧) وَلَا فِي النَّجَسِ غَيْرِ الْمَعْفُوفِ عَنْهَا فِي الصَّلَاةِ. وَيَعْتَبَرُ كَوْنُهُمَا غَيْرَ مَخِيطِينَ، وَلَا مَا أَشْبَهَ الْمَخِيطَ كَالْمُحِيطِ مِنَ اللَّبَدِ، وَالِدَرَعِ الْمَنْسُوجِ كَذَلِكَ وَالْمَعْقُودِ. وَاكْتَفَى الْمَصْنُفُ عَنْ هَذَا

(١) قال في المسالك: إنما الكلام في اشتراط مقارنتها للنية فشرطها الشهيد عليه السلام وابن إدريس وتبعهما الشيخ علي وجعلوها مقارنة للنية كتكبيرة الإحرام للصلاة، وكلام باقي الأصحاب خال عن الاشتراط. أنظر المسالك ٢ : ٢٣٤.

(٢) راجع الوسائل ٩ : ٢٣، الباب ١٦ من أبواب الإحرام، الحديث ١ و ٢.

(٣) في (ر): أو إخلاصاً.

(٤) الحج : ٢٧.

(٥) في قوله: إن الحمد...

(٦) شف عليه ثوبه... أي رق حتى يرى ما خلفه.

(٧) للرجل والمرأة، ويحتمل الإطلاق بالنسبة إلى الرداء والإزار، قال في الدروس (١):

(٣٤٤) لو حكى الإزار العورة لم يجز، وأما الرداء فالأحوط أنه كذلك.

الشرط بمفهوم جوازه للنساء^(١).

يأتزر بأحدهما ويرتدي بالآخر^(٢) بأن يغطّي به منكبيه، أو يتوشّح به بأن يغطّي به أحدهما، وتجاوز الزيادة عليهما، لا نقصان.

والأقوى أن لبسهما واجب، لا شرط في صحّته، فلو أخلّ به اختياراً أثم وصحّ الإحرام.

﴿ والقارن يعقد إحرامه بالتلبية ﴾ بعد نيّة الإحرام ﴿ أو بالإشعار أو * التقليد ﴾ المتقدمين^(٣) وبأيهما بدأ استحَبَّ الآخر. ومعنى عقده بهما على تقدير المقارنة واضح، فبدونها لا يقع أصلاً. وعلى المشهور يقع ولكن لا يحرم به محرّمات الإحرام بدون أحدهما.

﴿ ويجوز ﴾ الإحرام في ﴿ الحرير والمخيّط للنساء ﴾ في أصحّ القولين^(٤)

(١) يأتي قوله: ويجوز الحرير والمخيّط للنساء.

(٢) ظاهر السياق ونسخة (ش) و (ر) أنّ هذه الجملة من المتن، لكنّها لا توجد في ما عندنا من نسخ اللعة.

(*) في (ق) بدل «أو»: و.

(٣) تقدّم معناهما في الصفحة ٤٧٠.

(٤) قال المفيد: وللنساء أن يحرم في الحرير... مصنّفات المفيد ٩: أحكام النساء: ٣٥، واستقره العلامة في التذكرة ٧: ٢٣٨ وقال العلامة في موضع آخر (التذكرة ٧: ٣٠١): ويجوز للمرأة لبس المخيّط إجماعاً. ويقابل الأصحّ قول الشيخ وابن الجنيد بالمنع في الحرير، انظر التهذيب ٥: ٧٥، ذيل الحديث ٢٤٦، والمختلف ٤: ٦١. وأمّا المنع في المخيّط فقد نسبه في المختلف إلى الشيخ في النهاية والمبسوط، وهو في النهاية كذلك، أمّا في المبسوط فقد صرّح بالجواز، راجع المختلف ٤: ٦١، والنهاية: ٢١٨، والمبسوط ١: ٣٣١.

على كراهة، دون الرجال والخنثائي.

﴿ وَيُجْزَى ﴾ لبس ﴿ القباء ﴾ أو القميص ﴿ مقلوباً ﴾ بجعل ذيله على الكتفين، أو باطنه ظاهره من غير أن يخرج يديه من كُميه. والأول أولى وفاقاً للدروس^(١) وانجم أكمل. وإنما يجوز لبس القباء كذلك ﴿ لو فقد الرداء ﴾ ليكون بدلاً منه. ولو أخل بالقلب أو أدخل يده في كُمه فكلبس المخيط.

﴿ و ﴾ كذا يجرى ﴿ السراويل لو فقد الإزار ﴾ من غير اعتبار قلبه.

ولافدية في الموضعين.

﴿ ويستحب للرجل ﴾ بل لمطلق الذكر: ﴿ رفع الصوت بالتلبية ﴾ حيث

يُحرم إن كان راجلاً بطريق المدينة، أو مطلقاً غيرها. وإذا علت راحلته البيداء^(٢) ركباً بطريق المدينة، وإذا أشرف على الأبطح^(٣) متمتعاً. وتُسَرُّ المرأة والخنثى، ويجوز الجهر حيث لا يسمع الأجنبي. وهذه التلبية غير ما يعقد به الإحرام إن اعتبرنا المقارنة، وإلا جاز العقد بها، وهو ظاهر الأخبار^(٤).

﴿ وليجدد* عند مختلف الأحوال ﴾ بركوب ونزول، وعُلُوٌّ وهبوط،

وملافة أحد، وبقظة وخصوصاً بالأسحار، وأدبار الصلوات ﴿ ويضاف إليها

(١) الدروس ١ : ٣٤٤، قال: ولو فقد الرداء أجزأ القباء أو القميص منكوساً، ولا يكفي قلبه.

(٢) البيداء: أرض مخصوصة بين مكة والمدينة على ميل من ذي الحليفة نحو مكة، كأنها من الإبادة وهي الإهلاك، مجمع البحرين ٣ : ١٨، (بيد).

(٣) الأبطح: مسيل وادي مكة، وهو مسيل واسع فيه دقاق الحصى، أوله عند منقطع الشعب بين وادي منى، وآخره متصل بالمقبرة التي تُسمى بالمعلّى عند أهل مكة، مجمع البحرين ٢ : ٣٤٣، (بطح).

(٤) راجع الوسائل ٩ : ٤٤، الباب ٣٤ و ٣٥ من أبواب الإحرام.

(*) في (ق) وبعض نسخ الروضة: ولتجدد.

التلبّيات المستحبّة ﴿ وهي لبّيك ذا المعارج لبّيك...^(١) .

﴿ ويقطعها المتمتع إذا شاهد بيوت مكّة ﴾ وحدّها عقبة المدنيّين إن دخلها من أعلاها، وعقبة ذي طوى [إن دخلها]^(٢) من أسفلها ﴿ والحاجّ إلى زوال عرفة، والمعتمر مفردة* إذا دخل الحرم ﴾ إن كان أحرم بها من أحد المواقيت. وإن كان قد خرج لها من مكّة إلى خارج الحرم فإذا شاهد بيوت مكّة، إذ لا يكون حينئذٍ بين أوّل الحرم وموضع الإحرام مسافة.

﴿ والاشتراط^(٣) ﴾ قبل نيّة الإحرام متّصلاً بها بأن يحلّه حيث حبسه، ولفظه المرويّ: اللهمّ إنّي أريد التمتع بالعمرة إلى الحجّ على كتابك وسنة نبيك ﷺ، فإن عرض لي شيءٌ يحبسني فحلّني حيثُ حبستني لقدرك الذي قدّرت عليّ، اللهمّ إن لم تكن حجّةً فعمرة، أحرم لك شعري وبشري ولحمي ودمي وعظامي ومُخّي وعصبي من النساء والثياب والطيب، أبتغي بذلك وجهك والدار الآخرة^(٤). ﴿ ويكره: الإحرام في ﴾ الثياب ﴾ السود ﴿ بل مطلق الملوّنة بغير البياض، كالحمرء ﴾ والمعصرة وشبهها* ﴿ وقيدها في الدروس بالمشبعة^(٥) فلا يكره بغيره، والفضل في البيض من القطن.

﴿ والنوم عليها ﴾ أي نوم المُحرم على الفُرُش المصبوغة بالسواد والعُصْفُرُ

(١) مستدرک الوسائل ٩: ١٨١ - ١٨٢، الباب ٢٧ من أبواب الإحرام، الحديث ٧-٨.

(٢) أتبتناه من (ر).

(*) في (ق): منفرداً.

(٣) عطف على قوله: ويستحبّ...

(٤) الوسائل ٩: ٢٣، الباب ١٦ من أبواب الإحرام، الحديث الأوّل.

(**) في (ق): شبههما.

(٥) الدروس ١: ٣٤٥.

وشبهه^(١) من الألوان .

﴿ وَالْوَسِخَةُ ﴾ إذا كان الوَسَخُ ابتداءً، أمّا لو عرض في أثناء الإحرام كره غسلها، إلّا^(٢) لنجاسة .

﴿ وَالْمُعَلَّمَةُ ﴾ بالبناء للمجهول، وهي المشتملة على لونٍ آخر يخالف لونها، حالَ عملها كالثوب المَحُوك من لونين، أو بعده بالطرز^(٣) والصبغ .
﴿ وَدُخُولُ الْحَمَامِ ﴾ حالة الإحرام .

﴿ وَتَلْبِيَةُ الْمُنَادِي ﴾ بأن يقول له : « لَبَيْكَ » لأنّه في مقام التلبية لله، فلا يُشْرِك غيره فيها، بل يجيبه بغيرها من الألفاظ، كقوله : يا سعد، أو يا سعديك .

﴿ وَأَمَّا التُّرُوكُ الْمَحْرَمَةَ فَثَلَاثُونَ ﴾ :

﴿ صَيْدُ الْبَيْرِ ﴾ وضابطه : الحيوان المحلّل الممتنع بالأصالة . ومن المحرّم : الثعلب والأرنب والضبّ واليربوع والقنفذ والقمل والزُنُور والعظاءة، فلا يحرم قتل الأنعام وإن توحّشت، ولا صيد الضبع والنمر والصقر وشبهها من حيوان البرّ، ولا الفأرة والحية ونحوهما .

ولا يختصّ التحريم بمباشرة قتلها، بل يحرم الإعانة عليه ﴿ وَلَوْ دَلَالَةً ﴾ عليها ﴿ وَإِشَارَةً ﴾ إليها بأحد الأعضاء، وهي أخصّ من الدلالة . ولا فرق في تحريمهما على المحرم بين كون المدلول مُحْرِمًا ومُحَلَّلًا، ولا بين الخفية والواضحة . نعم، لو كان المدلول عالمًا به بحيث لم يفده زيادة انبعاث عليها فلا حكم لها . وإنّما أطلق المصنّف صيد البرّ مع كونه مخصوصاً بما ذكر؛ تبعاً للآية^(٤) واعتماداً

(١) في (ش) : شبههما .

(٢) في (ف) بدل « إلّا » : لا .

(٣) في (ف) : بالمطرز .

(٤) وهو قوله تعالى : (وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَيْرِ مَا دَمْتُمْ حُرْمًا) المائدة : ٩٦ .

على ما اشتهر من التخصيص. ﴿ ولا يحرم صيد البحر، وهو ما يبيض ويفرّخ ﴾ معاً ﴿ فيه ﴾ لا إذا تخلّف أحدهما وإن لازم الماء كالبطّ. والمتولّد بين الصيد وغيره يتبع الاسم، فإن انتفيا عنه وكان ممتنعاً فهو صيد إن لحق بأحد أفراده.

﴿ والنساء بكلّ استمتاع ﴾ من الجماع ومقدّماته ﴿ حتى العقد ﴾ والشهادة عليه وإقامتها وإن تحمّلها مُحللاً أو كان العقد بين مُحلّين.

﴿ والاستمناء ﴾ وهو استدعاء المنّي بغير الجماع.

﴿ ولُبس المخيط ﴾ وإن قلّت الخياطة ﴿ وشبهه ﴾ ممّا أحاط كالدرع المنسوج واللبد المعمول كذلك.

﴿ وعقد الرداء ﴾ وتخليه وزرّه ونحو ذلك، دون عقد الإزار ونحوه، فإنّه جائز. ويستثنى منه الهميان فعُفي عن خياطته.

﴿ ومطلق الطيب ﴾ وهو الجسم ذو الريح الطيّبة المتخذ للشمّ غالباً، غير الرياحين، كالمسك والعنبر والزعفران وماء الورد. وخرج بقيد «الاتّخاذ للشمّ» ما يُطلب منه الأكل أو التداوي غالباً كالقرنفل والدارصيني وسائر الأباذير^(١) الطيّبة فلا يحرم شمّه. وكذا ما لا ينبت للطيب كالقوتنج^(٢) والحجّاء والعصفر. وأمّا ما يقصد شمّه من النبات الرطب كالورد والياسمين فهو ريحان، والأقوى تحريم شمّه أيضاً، وعليه المصنّف في الدروس^(٣) وظاهره هنا عدم التحريم، واستثنى منه الشيخ والخزامي والإذخر والقيصوم إن سُمّيت ريحاناً^(٤).

(١) الأباذير، جمع البزّر: التابل وهو ما يطيب به الغذاء.

(٢) معرّب «بونّه»، نبت يشبه النعناع.

(٣) الدروس ١: ٣٧٣.

(٤) راجع المختلف ٤: ٧٢ و٨٦، وغاية المراد ١: ٤٠٤.

وتبه بالإطلاق على خلاف الشيخ حيث خصّه بأربعة : المسك والعنبر والزعفران والورس^(١) وفي قول آخر له بستّة، بإضافة العود والكافور إليها^(٢) ويستثنى من الطيب خلوق الكعبة والعطر في المسعى^(٣).

﴿ والقبض من كريبه الرائحة ﴾ لكن لو فعل فلا شيء عليه غير الإثم، بخلاف الطيب.

﴿ والاحتحال بالسواد والمطيّب ﴾ لكن لا فدية في الأوّل، والثاني من أفراد الطيب.

﴿ والادّهان ﴾ بمطيّب وغيره اختياراً، ولا كفّارة في غير المطيّب منه، بل الإثم ﴿ ويجوز أكل الدهن غير المطيّب ﴾ إجماعاً.

﴿ والجدال، وهو قول : لا والله وبلى والله ﴾ وقيل : مطلق اليمين^(٤) وهو خيرة الدروس^(٥) وإنّما يحرم مع عدم الحاجة إليه، فلو اضطرّ إليه لإثبات حقّ أو نفي باطل، فالأقوى جوازه، ولا كفّارة.

﴿ والفسوق، وهو الكذب ﴾ مطلقاً^(٦).

﴿ والسباب ﴾ للمسلم.

(١) قاله في التهذيب ٥ : ٢٩٩، ذيل الحديث ١٠١٢.

(٢) قاله في الخلاف ٢ : ٣٠٢، المسألة ٨٨.

(٣) جواز العطر في المسعى رواه هشام بن الحكم في الصحيح [الوسائل ٩ : ٩٨، الباب ٢٠ من أبواب ترك الإحرام، فيه حديث واحد] ولم يذكره كثير. (منه ﷺ).

(٤) قاله المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٣ : ١٨٤.

(٥) الدروس ١ : ٣٨٦.

(٦) مع المفسدة أو بدونها، على الله ورسوله والأئمة عليهم السلام أو على غيرهم، والظاهر شمول الإطلاق للهزل أيضاً.

وتحريمهما ثابت في الإحرام وغيره ولكنّه فيه آكد، كالصوم والاعتكاف.
ولا كفّارة فيه سوى الاستغفار.

﴿ والنظر في المرآة ﴾ بكسر الميم وبعد الهمزة ألف. ولا فدية له.

﴿ وإخراج الدم اختياراً ﴾ ولو بحكّ الجسد والسواك. والأقوى أنّه لا فدية له. واحترز بالاختيار عن إخراجهِ لضرورة، كبطّ جرح^(١) وشقّ دُمْل وحجامة وفصدٍ عند الحاجة إليها، فيجوز إجماعاً.

﴿ وقلع الضرس ﴾ والرواية به مجهولة مقطوعة^(٢) ومن ثمّ أباحه جماعة^(٣) خصوصاً مع الحاجة. نعم، يحرم من جهة إخراج الدم، ولكن لا فدية له، وفي روايته: أن فيه شاة^(٤).

﴿ وقصّ الظفر ﴾ بل مطلق إزالته أو بعضه اختياراً، فلو انكسر فله إزالته. والأقوى أن فيه الفدية كغيره؛ للرواية^(٥).

﴿ وإزالة الشعر ﴾ بخلقيّ وبتفّ وغيرهما مع الاختيار، فلو اضطرّ - كما لو نبت في عينه - جاز إزالته، ولا شيء عليه. ولو كان التأذي بكثرته لحرّاً أو قملّ جاز أيضاً، لكن يجب الفداء؛ لأنّه محلّ المؤذي لا نفسه، والمعتبر إزالته بنفسه، فلو كشط^(٦) جلدة عليها شعر فلا شيء في الشعر؛ لأنّه غير مقصود بالإبانة.

(١) بطّ الجرح بطّاً: شقّه.

(٢) الوسائل ٩: ٣٠٢، الباب ١٩ من أبواب بقیة کفّارات الإحرام، وفيه حديث واحد. وفيه: عن رجل من أهل خراسان.

(٣) منهم ابن الجنيّد وابن بابويه والعلامة؛ أنظر المختلف ٤: ١٧٧.

(٤) بل في روايته « يهريق دمّاً » فراجع.

(٥) الوسائل ٩: ٢٩٣، الباب ١٢ من أبواب بقیة کفّارات الإحرام، الحديث ٤.

(٦) كَشَطَ الغطاء عن الشيء والجلد عن الجزور: قلعه ونزعه.

﴿ وتغطية الرأس للرجل ﴾ بثوبٍ وغيره حتى بالطين والحِثَاء والارتماس وحمل متاع يستره أو بعضه. نعم، يستثنى عصام القربة وعصابة الصُّدَاع وما يستر منه بالوسادة. وفي صدقه باليد وجهان، وقطع في التذكرة بجوازه^(١) وفي الدروس جعل تركه أولى^(٢) والأقوى الجواز، لصحيفة معاوية بن عمَّار^(٣) والمراد بالرأس هنا منابت الشعر حقيقةً أو حكماً، فالأذنان ليستا منه، خلافاً للتحرير^(٤).

﴿ و ﴾ تغطية ﴿ الوجه ﴾ أو بعضه ﴿ للمرأة ﴾ ولا تصدق باليد كالرأس، ولا بالنوم عليه. ويستثنى من الوجه ما يتم به ستر الرأس؛ لأنَّ مراعاة الستر أقوى، وحقَّ الصلاة أسبق ﴿ ويجوز لها سدل القناع إلى طرف أنفها بغير إصابة وجهها ﴾ على المشهور، والنصّ خالٍ من اعتبار عدم الإصابة^(٥) ومعه لا يختصّ بالأنف^(٦) بل يجوز الزيادة. ويتخيَّر الخنثى بين وظيفة الرجل والمرأة، فتغطّي الرأس أو الوجه، ولو جمعت بينهما كُفرت.

﴿ والنقاب ﴾ للمرأة، وخصّه مع دخوله في تحريم تغطية الوجه تبعاً للرواية^(٧) وإلا فهو كالمستغنى عنه.

(١) التذكرة ٧ : ٣٣١.

(٢) الدروس ١ : ٣٧٩.

(٣) الوسائل ٩ : ١٥٢، الباب ٦٧ من أبواب تروك الإحرام، الحديث ٣.

(٤) التحرير ٢ : ٣١.

(٥) نسب في الدروس (١ : ٣٨١) عدم الإصابة إلى المشهور واعترف بخلو النصّ (الوسائل

٩ : ١٢٩، الباب ٤٨ من أبواب تروك الإحرام) عنه. (منه ﷺ).

(٦) في الحديث ٢ من الباب قلت : حدُّ ذلك إلى أين ؟ قال : إلى طرف الأنف قدر ما تبصر.

(٧) الوسائل ٩ : ١٢٩، الباب ٤٨ من أبواب تروك الإحرام.

﴿ والحِثَاء للزينة ﴾ لا للسنّة سواء الرجل والمرأة، والمرجع فيهما إلى القصد. وكذا يحرم قبل الإحرام إذا بقي أثره إليه، والمشهور فيه الكراهة وإن كان التحريم أولى^(١).

﴿ والتختم للزينة ﴾ لا للسنّة والمرجع فيهما إلى القصد أيضاً.

﴿ ولبس المرأة ما لم تعتده من الحُلِيِّ ﴾.

﴿ وإظهار المعتاد ﴾ منه ﴿ للزوج ﴾ وغيره من المحارم. وكذا يحرم عليها لبسه للزينة مطلقاً. والقول بالتحريم كذلك هو المشهور، ولا فدية له سوى الاستغفار.

﴿ ولبس الخُفَيْن للرجل، وما يستر ظهرَ قدميه ﴾ مع تسميته لبساً والظاهر أنّ بعض الظاهر كالجميع إلا ما يتوقّف عليه لبس النعلين.

﴿ والتظليل للرجل الصحيح سائراً ﴾ فلا يحرم نازلاً إجماعاً، ولا ماشياً إذا مرّ تحت المحمل ونحوه. والمعتبر منه ما كان فوق رأسه، فلا يحرم الكون في ظلّ المحمل عند ميل الشمس إلى أحد جانبيه. واحترز بالرجل عن المرأة والصبيّ فيجوز لهما الظلّ اتفاقاً، وبالصحيح عن العليل ومن لا يتحمّل الحرّ والبرد بحيث يشقّ عليه بما لا يتحمّل عادة، فيجوز له الظلّ لكن تجب الفدية.

﴿ ولبس السلاح اختياراً ﴾ في المشهور وإن ضعف دليله، ومع الحاجة إليه يباح قطعاً، ولا فدية فيه مطلقاً.

﴿ وقطع شجر الحرم وحشيشه ﴾ الأخضرين ﴿ إلا الإذخر، وما ينبت في ملكه، وعودي المحالة ﴾ بالفتح وهي البكرة الكبيرة التي يستقى بها على الإبل، قاله الجوهري^(٢) وفي تعدّي الحكم إلى مطلق البكرة نظر: من ورودها لغة

(١) في الدروس (١ : ٣٨٥) رجّح الكراهة ونسب التحريم إلى قول (منه ﷺ).

(٢) الصحاح ٥ : ١٨١٧، (محل).

مخصوصة، وكون الحكم على خلاف الأصل ﴿ وشجر الفواكه ﴾ ويحرم ذلك^(١) على المخلّ أيضاً؛ ولذا لم يذكره في الدروس من محرّمات الإحرام.

﴿ وقتل هوامّ الجسد ﴾ بالتشديد جمع هامة، وهي دوابّه كالقمل والقراد. وفي إلحاق البزغوث بها قولان^(٢) أجودهما عدم. ولا فرق بين قتله مباشرةً وتسبيهاً كوضع دواءٍ يقتله ﴿ ويجوز نقله ﴾ من مكان إلى آخر من جسده. وظاهر النصّ^(٣) والفتوى عدم اختصاص المنقول إليه بكونه مساوياً للأول أو أحرز، نعم لا يكفي ما يكون معرضاً لسقوطه قطعاً أو غالباً.

(١) أراد بذلك ما تقدّم عن قطع شجر الحرم وحشيشه الأخضرين. (منه ﷺ).

(٢) قول بالإلحاق للشيخ في النهاية : ٢٢٩، والحلي في الجامع : ١٨٤، والعلامة في التحرير

٢ : ٣٤، وقول بعدمه للشيخ أيضاً في المبسوط ١ : ٣٣٩.

(٣) الوسائل ٩ : ١٦٣، الباب ٧٨ من أبواب ترك الإحرام، الحديث ٥.

﴿ القول في الطواف ﴾

﴿ ويشترط فيه : رفع الحدث ﴾ مقتضاه عدم صحّته من المستحاضة والمتميمّ، لعدم إمكان رفعه في حقّهما وإن استباحا العبادة بالطهارة. وفي الدروس: أنّ الأصحّ الاجتزاء بطهارة المستحاضة والمتميمّ مع تعذّر المائيّة^(١) وهو المعتمد. والحكم مختصّ بالواجب، أمّا المندوب فالأقوى عدم اشتراطه بالطهارة وإن كان أكمل، وبه صرّح المصنّف في غير الكتاب^(٢).

﴿ و ﴾ رفع ﴿ الخبث ﴾ وإطلاقه أيضاً يقتضي عدم الفرق بين ما يُعفى عنه في الصلاة وغيره. وهو يتمّ على قول من منع من إدخال مطلق النجاسة المسجد^(٣) ليكون منهيّاً عن العبادة به. ومختار المصنّف تحريم الملوّثة خاصّة^(٤) فليكن هنا كذلك، وظاهر الدروس القطع به وهو حسن، بل قيل: بالعموم عن النجاسة هنا مطلقاً^(٥).

﴿ والختان في الرجل ﴾ مع إمكانه فلو تعذّر وضاق وقته سقط. ولا يعتبر في المرأة. وأمّا الخنثى فظاهر العبارة عدم اشتراطه في حقّه. واعتباره قويّ لعموم النصّ^(٦) إلّا ما أجمع على خروجه. وكذا القول في الصبيّ وإن لم يكن مكلفاً

(١) و (٢) الدروس ١ : ٣٩٣.

(٣) كالعلامة في التذكرة ٢ : ٤٨٢.

(٤) راجع الذكرى ١ : ١٢٢، الدروس ١ : ١٢٤.

(٥) حكاة العلامة عن ابن الجنيد وابن حمزة، راجع المختلف ٤ : ١٩٨، والوسيلة ١٧٣.

(٦) الوسائل ٩ : ٣٦٩، الباب ٣٣ من أبواب مقدّمات الطواف وما يتبعها، و ٤٤٦، الباب ٣٩

من أبواب الطواف.

كالطهارة بالنسبة إلى صلاته.

﴿ وستر العورة ﴾ التي يجب سترها في الصلاة ويختلف بحسب حال الطائف في الذكورة والأنوثة.

﴿ وواجهه : النيّة ﴾ المشتملة على قصده في التّسك المعين من حجّ أو عمرة، إسلاميّ أو غيره، تمتّع أو أحد قسيميه، والوجه على ما مرّ^(١) والقربة والمقارنة للحركة في الجزء الأوّل من الشوط.

﴿ والبدأة بالحجر الأسود ﴾ بأن يكون أوّل جزءٍ من بدنه بإزاء أوّل جزءٍ منه حتّى يمرّ عليه كلّ ولو ظناً. والأفضل استقباله حال النيّة بوجهه للتأسي^(٢) ثم يأخذ في الحركة على اليسار عقيب النيّة. ولو جعله على يساره ابتداءً جاز مع عدم التقيّة، وإلا فلا. والنصوص مصرّحةٌ باستحباب الاستقبال^(٣) وكذا جمع من الأصحاب^(٤).

﴿ والختم به ﴾ بأن يحاذيه في آخر شوط^(٥) كما ابتداءً أوّلاً ليكمل الشوط من غير زيادة ولا نقصان.

(١) مرّ في نيّة الوضوء والصلاة، الصفحة ٧٦ و ٢٠٢.

(٢) لما ورد عن طرق أهل السنّة أنّ رسول الله ﷺ استقبل الحجر، أنظر سنن ابن ماجه ٢ : ٩٨٢، الحديث ٢٩٤٥.

(٣) لم نظفر إلاّ بنصّ واحد على نقل الكافي (٤ : ٤٠٣) والتهذيب (٥ : ١٠٢) وأمّا الوسائل فقد ورد فيه لفظة «فتستلمها» بدل «فتستقبله» الوارد في التهذيب والكافي، راجع الوسائل ٩ : ٤٠١، الباب ١٢ من أبواب الطواف، الحديث ٣.

(٤) منهم الشهيد في الدروس ١ : ٣٩٨، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٣ : ١٩٠.

(٥) في (ر) : شوطه.

﴿ وجعلُ البيتَ على يساره ﴾ حالَ الطواف، فلو استقبله بوجهه أو ظهره أو جَعَلَه على يمينه ولو في خطوة منه بطل.

﴿ والطواف بينه وبين المقام ﴾ حيث هو الآن، مراعيّاً لتلك النسبة من جميع الجهات، فلو خرج عنها ولو قليلاً بطل، وتُحتسب المسافة من جهة الحجر من خارجه وإن جعلناه خارجاً من البيت. والظاهر أنّ المراد بالمقام نفس الصخرة، لا ما عليه من البناء، ترجيحاً للاستعمال الشرعي على العرفي لو ثبت.

﴿ وإدخال الحجر ﴾ في الطواف للتأسي^(١) والأمر به^(٢) لا لكونه من البيت، بل قد رُوي أنّه ليس منه^(٣) أو أنّ بعضه منه^(٤) وأمّا الخروج عن شيء آخر خارج الحجر فلا يعتبر^(٥) إجماعاً.

﴿ وخروجه بجميع بدنه عن البيت ﴾ فلو أدخل يده في بابه حالته أو مشى على شاذروانه^(٦) ولو خُطوة أو مسّ حائطه من جهته ماشياً بطل، فلو أراد مسّه وقف حالته، لئلاّ يقطع جزءاً من الطواف غير خارج عنه.

(١) لما ورد عن ابن عباس، قال: «الحجر من البيت؛ لأنّ رسول الله ﷺ طاف بالبيت من ورائه» السنن الكبرى للبيهقي ٥ : ٩٠.

(٢) لم نجد في الروايات الأمر بإدخال الحجر في الطواف، وإنّما ورد الأمر بالإعادة إذا اختصر في الحجر، راجع الوسائل ٩ : ٤٣١، الباب ٣١ من أبواب الطواف.

(٣) الوسائل ٩ : ٤٢٩، الباب ٣٠ من أبواب الطواف، الحديث ١ و ٦.

(٤) رواه العلامة في التذكرة (٨ : ٩١) عن النبي ﷺ. ولم نجده في المصادر الروائية.

(٥) في (ش) و (ر) : فلا يشرع.

(٦) المراد به القدر الباقي من الحائط خارجاً بعد عمارته أخيراً ويُسمّى «الشاذروان»، أنظر

﴿ وإكمال السبع ﴾ من الحَجَرِ إليه شوطٌ ﴿ وعدم الزيادة عليها، فيبطل إن تعمّده ﴾ ولو خطوةً. ولو زاد سهواً فإن لم يكمل الشوط الثامن تعيّن القطع، فإن زاد فكالمتعمّد. وإن بلغه تخيّر بين القطع وإكمال أسبوعين، فيكون الثاني مستحبّاً. ويقدم صلاة الفريضة على السعي، ويؤخّر صلاة النافلة.

﴿ والركعتان خلفَ المقام ﴾ حيث هو الآن، أو إلى أحد جانبيه، وإنّما أطلق فعلهما خلفه تبعاً لبعض الأخبار^(١) وقد اختلفت عبارته في ذلك فاعتبر هنا خلفه، وأضاف إليه «أحد جانبيه» في الألفيّة^(٢) وفي الدروس: فعَلهما في المقام، ولو منعه زحام أو غيره صلى خلفه أو إلى أحد جانبيه^(٣) والأوسط أوسط. ويعتبر في تيّهما قصد الصلاة للطواف المعيّن متقرباً، والأولى إضافة الأداء. ويجوز فعل صلاة الطواف المندوب حيث شاء من المسجد، والمقام أفضل.

﴿ وتواصلُ أربعة أشواط، فلو قطع ﴾ الطواف ﴿ لدونها بطل ﴾ مطلقاً ﴿ وإن كان لضرورة، أو دخول البيت ﴾ أو صلاة فريضة ضاق وقتها. وبعد الأربعة يباح القطع لضرورة، وصلاة فريضة ونافلة يخاف فوتها، وقضاء حاجة مؤمن، لا مطلقاً. وحيث يقطعه يجب أن يحفظ موضعه ليكمل منه بعد العود، حذراً من الزيادة أو النقصان. ولو شك أخذ بالاحتياط. هذا في طواف الفريضة، أمّا النافلة فيبني فيها لعذرٍ مطلقاً ويستأنف قبل بلوغ الأربعة لا له مطلقاً^(٤) وفي

(١) الوسائل ٩: ٤٧٨، الباب ٧١ من أبواب الطواف.

(٢) الألفية والنفليّة: ٧٥.

(٣) الدروس ١: ٣٩٦.

(٤) أي بدون جميع الأعذار المذكورة، أو سواء كان الشوط واحداً أو اثنين أو ثلاثاً، والأوّل أولى (هامش ر).

الدروس أطلق البناء فيها مطلقاً^(١).

﴿ ولو ذكر ﴾ نقصان الطواف ﴿ في أثناء السعي ترتبت صحته وبطلانه على الطواف ﴾ فإن كان نقصان الطواف قبل إكمال أربع استأنفهما، وإن كان بعده بنى عليهما وإن لم يتجاوز نصف السعي، فإنه تابع للطواف في البناء والاستئناف.

﴿ ولو شك في العدد ﴾ أي عدد الأشواط ﴿ بعده ﴾ أي بعد فراغه منه ﴿ لم يلتفت ﴾ مطلقاً ﴿ وفي الأثناء يبطل إن شك في النقيصة ﴾ كأن شك بين كونه تاماً أو ناقصاً، أو في عدد الأشواط مع تحققه عدم الإكمال ﴿ ويبنى على الأقل إن شك في الزيادة على السبع ﴾ إذا تحقق إكمالها إن كان على الركن^(٢) ولو كان قبله بطل أيضاً مطلقاً كالنقصان، لتردده بين محذورين: الإكمال المحتمل للزيادة عمداً، والقطع المحتمل للنقيصة. وإنما اقتصر عليه بدون القيد، لرجوعه إلى الشك في النقصان.

﴿ وأما نفل الطواف فيبني ﴾ فيه ﴿ على الأقل مطلقاً ﴾ سواء شك في الزيادة أم النقصان، وسواء بلغ الركن أم لا. هذا هو الأفضل، ولو بنى على الأكثر حيث لا يستلزم الزيادة جاز أيضاً كالصلاة.

﴿ وسننه : الغسل ﴾ قبل دخول مكة ﴿ من بئر ميمون ﴾ بالأبطح، ﴿ أو ﴾ بئر ﴿ فح ﴾ على فرسخ من مكة بطريق المدينة ﴿ أو غيرها ﴾ .

﴿ ومضع الإذخر ﴾ بكسر الهمزة والخاء المعجمة.

﴿ ودخول مكة من أعلاها ﴾ من عقبة المدينتين، للتأسي^(٣) سواء في ذلك

(١) لعذرٍ وغيره، قبل الأربعة وبعدها، راجع الدروس ١ : ٣٩٥.

(٢) أي الركن العراقي الذي فيه الحجر الأسود.

(٣) الوسائل ٨ : ١٥٣، الباب ٢ من أبواب أقسام الحجّ، آخر الحديث ٤.

المدني وغيره ﴿ حافياً ﴾ ونعلهُ بيده ﴿ بسكينة ﴾ وهو الاعتدال في الحركة ﴿ ووقار ﴾ وهو الطمأنينة في النفس وإحضار البال والخشوع^(١).
﴿ والدخول من باب بني شيبه ﴾ ليطأ هُبْل - وهو الآن في داخل المسجد بسبب توسعته، بإزاء باب السلام عند الأساطين - ﴿ بعد الدعاء ﴾ بالمأثور ﴿ عند الباب^(٢).

﴿ والوقوف عند الحجر ﴾ الأسود.

﴿ والدعاء فيه ﴾ أي في حالة الوقوف مستقبلاً رافعاً يديه ﴿ وفي حالات الطواف ﴾ بالمنقول^(٣).

﴿ وقراءة القدر* ﴾ وذكر الله تعالى ﴿.

﴿ والسكينة في المشي ﴾ بمعنى الاقتصاد فيه مطلقاً في المشهور^(٤) ﴿ والرَّمَل ﴾ بفتح الميم - وهو الإسراع في المشي مع تقارب الخُطى، دون الوثوب والعدو ﴿ ثلاثاً ﴾ وهي الأولى^(٥) ﴿ والمشي أربعاً ﴾ بقتية الطواف ﴿ على قول ﴾ الشيخ في المبسوط في طواف القدوم خاصة^(٦) وإنما أطلقه لأن

(١) في (ش) بدل «والخشوع»: للخشوع.

(*) في (ق): والدعاء.

(٢) راجع الوسائل ٩: ٣٢١، الباب ٨ من أبواب مقدّمات الطواف.

(٣) راجع الوسائل ٩: ٤٠٠، الباب ١٢ من أبواب الطواف، الحديث الأول، والصفحة ٤١٥،

الباب ٢٠.

(**) في (ق): قراءة القرآن.

(٤) ويقابله قول الشيخ بالتفصيل الآتي.

(٥) في (ش) و (ر): الأول.

(٦) المبسوط ١: ٣٥٦.

كلامه الآن فيه. وإنما يستحبّ - على القول به - للرجل الصحيح دون المرأة والخنثى والعليل، بشرط أن لا يؤذي غيره ولا يتأذى به، ولو كان راكباً حرّك دابّته. ولا فرق بين الركنين اليمانيين^(١) وغيرهما. ولو تركه في الأشواط أو بعضها لم يقضه.

﴿ واستلام الحجر ﴾ بما أمكن من بدنه. والاستلام بغير همز: المسّ، من السّلام بالكسر وهي الحجارة بمعنى مسّ السّلام، أو من السّلام وهو التّحيّة، وقيل: بالهمز من «اللّامة» وهي الدّرع، كأنّه اتّخذها جنّة وسلاحاً^(٢).

﴿ وتقبيله ﴾ مع الإمكان وإلاّ استلمه بيده ثم قبّلها ﴿ أو الإشارة إليه ﴾ إن تعذّرا. وليكن ذلك في كلّ شوط، وأقلّه الفتح والختم.

﴿ واستلام الأركان ﴾ كلّها كلّما مرّ بها خصوصاً اليماني والعراقي، وتقبيلهما؛ للتأسي^(٣).

﴿ و ﴾ استلام ﴿ المستجار في ﴾ الشوط ﴿ السابغ ﴾ وهو بحذاء الباب دون الركن اليماني بقليل.

﴿ وإصاق البطن ﴾ ببشرته به في هذا الطواف لإمكانه، وتتأذى السنّة في غيره من طواف مجامع للبس المخيط ولو من داخل الثياب ﴿ و ﴾ إصاق

(١) أي الركن اليماني والعراقي، من باب التّغليب، وهذا إشارة إلى خلاف بعض العامّة حيث قالوا: يمشي بين الركنين في الأشواط الثلاثة، راجع المسالك ٢: ٣٤٤.

(٢) القائل هو ثعلب على ما حكى عنه العلامة في التذكرة ٨: ١٠٦.

(٣) روى جعفر عن أبيه عليه السلام قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله لا يستلم إلاّ الركن الأسود واليماني ثمّ يقبّلها ويضع خدّه عليهما ورأيت أبي يفعله»، راجع الوسائل ٩: ٤١٨، الباب ٢٢ من أبواب الطواف، الحديث ٢.

بشرة ﴿ الخدّ به ﴾ أيضاً.

﴿ والدعاء وعدّ ذنوبه عنده ﴾ مفصّلة، فليس من مؤمنٍ يُقرّ لربّه بذنوبه فيه إلاّ غفرها له إن شاء الله تعالى، رواه معاوية بن عمّار عن الصادق عليه السلام^(١).

ومتى استلم حفظ موضعه بأن يثبت رجله فيه ولا يتقدّم بهما حالته، حذراً من الزيادة في الطواف أو النقصان.

﴿ والتداني من البيت ﴾ وإن قلّت الخطى، فجاز اشتغال القليلة على مزبّة وثواب زائد على^(٢) الكثيرة وإن كان قد ورد «في كلّ خُطوةٍ من الطواف سبعون ألف حسنة»^(٣) ويمكن الجمع بين تكثيرها والتداني، بتكثير الطواف.

﴿ ويكره الكلام في أثنائه بغير الذكر والقرآن ﴾ والدعاء والصلاة على النبيّ ﷺ وما ذكرناه يمكن دخوله في «الذكر».

﴿ مسائل ﴾

الأولى :

﴿ كلّ طواف ﴾ واجبٍ ﴿ ركنٌ ﴾ يبطل النسك بتركه عمداً كغيره من الأركان ﴿ إلاّ طواف النساء ﴾ والجاهل عامد. ولا يبطل بتركه نسياناً، لكن يجب تداركه ﴿ فيعود ﴾ إليه ﴿ وجوباً مع المكنة ﴾ ولو من بلده ﴿ ومع

(١) الوسائل ٩ : ٤٢٤، الباب ٢٦ من أبواب الطواف، الحديث ٥.

(٢) في غير (ف) : عن .

(٣) الوسائل ٩ : ٣٩٥، الباب ٥ من أبواب الطواف.

التعذّر ﴿ والظاهر أنّ المراد به المشقة الكثيرة وفاقاً للدروس^(١) ويحتمل إرادة العجز عنه مطلقاً^(٢) ﴾ يستتیب ﴿ فيه . ويتحقّق البطلان بتركه عمداً وجهلاً بخروج ذي الحجّة قبل فعله إن كان طواف الحجّ مطلقاً، وفي عمرة التمتع بضيق وقت الوقوف إلاّ عن التلبّس بالحجّ قبله . وفي المفردة المجامعة للحجّ والمفردة عنه إشكال^(٣) ويمكن اعتبار نيّة الإعراض عنه .

﴿ ولو نسي طواف النساء ﴿ حتى خرج من مكة ﴿ جازت الاستنابة ﴿ فيه ﴿ اختياراً ﴿ وإن أمكن العود، لكن لو اتّفق عوده لم يجز الاستنابة . أمّا لو تركه عمداً وجب العود إليه مع الإمكان، ولا تحلّ النساء بدونه مطلقاً حتى العقد، ولو كان امرأة حرم عليها تمكين الزوج على الأصحّ . والجاهل عامد كما مرّ ولو كان المنسيّ بعضاً من غير طواف النساء بعد إكمال الأربع جازت الاستنابة فيه كطواف النساء .

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ يجوز تقديم طواف الحجّ وسعيه للمفرد ﴿ وكذا القارن ﴿ على الوقوف ﴿ بعرفة اختياراً، لكن يجدّدان التلبية عقب صلاة كلّ طواف كما مرّ^(٤) ﴿ و ﴿ كذا يجوز تقديمهما ﴿ للمتّمع عند الضرورة ﴿ كخوف الحيض والنفاس المتأخّرين، وعليه تجديد التلبية أيضاً . ﴿ وطواف النساء لا يقدّم لهما ﴿

(١) الدروس ١ : ٤٠٤ .

(٢) عجزاً عقلياً أو شرعياً أو عرفياً .

(٣) قال في المسالك (٢ : ٣٤٩) : إذ يحتمل حينئذٍ بطلانها بخروجه عن مكة ولما يفعله .

(٤) مرّ في الصفحة ٤٧٣ .

ولا للقارن ﴿ إلا لضرورة ﴾ .

﴿ وهو ﴾ أي طواف النساء ﴿ واجب في كل نُسك ﴾ حجاً كان أم عمرة ﴿ على كل فاعل ﴾ للنُسك ﴿ إلا عمرة التمتع ﴾ فلا يجب فيها ﴿ وأوجه فيها بعض الأصحاب^(١) ﴾ وهو ضعيف .

ويشمل قوله : « كل فاعل » الذكر والأنثى ، الصغير والكبير ، ومن يقدر على الجماع وغيره ، وهو كذلك ، إلا أن إطلاق الوجوب على غير المكلف مجاز ، والمراد أنه ثابت عليهم حتى لو تركه الصبي حرم عليه النساء بعد البلوغ حتى يفعلهُ أو يفعل عنه . ﴿ وهو متأخر عن السعي ﴾ فلو قدمه عليه عامداً أعاده بعده ، وناسياً جزئياً ، والجاهل عامد .

﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ تحرم ﴾ لبس ﴿ البرطلة ﴾ بضم الباء والطاء وإسكان الراء وتشديد اللام المفتوحة - وهي قلنسوة طويلة كانت تُلبس قديماً - ﴿ في الطواف ﴾ لما روي من النهي عنها معللاً بأنّها من زيّ اليهود^(٢) .

﴿ وقيل ﴾ والقائل ابن إدريس واستقره في الدروس : ﴿ يختص ﴾ التحريم ﴿ بموضع تحريم ستر الرأس^(٣) ﴾ كطواف العمرة ؛ لضعف مستند

(*) في (ق) زيادة : في .

(١) لم نظفر به ، كما اعترف به أيضاً صاحب الجواهر ١٩ : ٤٠٧ .

(٢) الوسائل ٩ : ٤٧٧ ، الباب ٦٧ من أبواب الطواف ، الحديث ٢ .

(٣) السرائر ١ : ٥٧٦ ، والدروس ١ : ٤٠٧ .

التحريم^(١). وهو الأقوى. ويمكن حمل النهي على الكراهة بشاهد التعليل. وعلى تقدير التحريم لا يقدح في صحّة الطواف؛ لأنّ النهي عن وصفٍ خارجٍ عنه. وكذا لو طاف لابساً للمخيط.

﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ ﴾ بسند ضعيف ﴿ فِي امْرَأَةٍ نَذَرَتْ الطَّوْفَ عَلَى أَرْبَعٍ ﴾ يديها ورجليها ﴿ أَنْ عَلَيْهَا طَوَافِينَ ﴾^(٢) بالمعهود، وعمل بمضمونه الشيخ رحمته الله^(٣) ﴿ وَقِيلَ ﴾ والقائل المحقق^(٤) : ﴿ يَقْتَصِرُ ﴾ بالحكم ﴿ عَلَى الْمَرْأَةِ ﴾ ووقفاً فيما خالف الأصل على موضع النصّ ﴿ وَيَبْطُلُ فِي الرَّجُلِ ﴾ لأنّ هذه الهيئة غير متعبّد بها شرعاً، فلا ينعقد في غير موضع النصّ^(٥) ﴿ وَقِيلَ ﴾ والقائل ابن إدريس^(٦) : ﴿ يَبْطُلُ فِيهِمَا ﴾^(٧) لما ذكر، واستضعافاً للرواية. ﴿ وَالْأَقْرَبُ الصَّحَّةُ فِيهِمَا ﴾ للنصّ، وضعف السند منجبر بالشهرة، وإذا ثبت في

(١) لعل ضعفه بيزيد بن خليفة وقيل إنّه واقفي، أنظر جامع الرواة ٢ : ٣٤٢.

(٢) الوسائل ٩ : ٤٧٨، الباب ٧٠ من أبواب الطواف. وقد نقلت الرواية بسندين وضعفها في الأوّل بالسكوني، فهارس المسالك ١٦ : ٣٠١. وفي الثاني بأبي جهم؛ فإنّه مجهول وموسى ابن عيسى؛ فإنّه مختلط. أنظر جامع الرواة ٢ : ٢٧٩، ٣٧٤.

(٣) النهاية ٢٤٢، والمبسوط ١ : ٣٦٠، والنهذيب ٥ : ١٣٥، ذيل الحديث ٤٤٥.

(٤) لم يقله بنفسه، بل قال : « ربّما قيل »، أنظر الشرائع ١ : ٢٧١.

(٥) في الدروس (١ : ٣٩٣) نسب الانعقاد إلى الرواية (راجع الهامش رقم ٢) وهو يدلّ على توقّفه فيه. (منه رحمته الله).

(٦) السرائر ١ : ٥٧٦.

(٧) في الرجل والمرأة.

المرأة ففي الرجل بطريق أولى.

والأقوى ما اختاره ابن إدريس من البطلان مطلقاً. وربما قيل: ينعقد النذر دون الوصف^(١) ويضعف بعدم قصد المطلق.

﴿ الخامسة ﴾ :

﴿ يستحبّ إكثار الطواف ﴾ لكلّ حاضر بمكّة ﴿ ما استطاع ، وهو أفضل من الصلاة ﴾ تطوّعاً ﴿ للوارد ﴾ مطلقاً ، وللمجاور في السنة الأولى ، وفي الثانية يتساويان فيشرك بينهما ، وفي الثالثة تصير الصلاة أفضل كالمقيم .
 ﴿ وليكن ﴾ الطواف ﴿ ثلاثمئة وستين طوافاً ، فإن عجز ﴾ عنها ﴿ جعلها أشواطاً ﴾ فتكون أحداً وخمسين طوافاً . ويبقى ثلاثة أشواط تلحق بالطواف الأخير ، وهو مستثنى من كراهة القرآن في النافلة بالنص^(٢) واستحبّ بعض الأصحاب إلحاقه بأربعة أخرى لتصير مع الزيادة طوافاً كاملاً ، حذراً من القرآن^(٣) واستحباب ذلك^(٤) لا ينافي الزيادة . وأصل القرآن في العبادة مع صحّتها لا ينافي الاستحباب^(٥) وهو حسن وإن استحبّ الأمران .

(١) لم نظفر بقائله .

(٢) الوسائل ٩ : ٣٩٦ ، الباب ٧ من أبواب الطواف ، الحديث الأوّل .

(٣) وهو ابن زهرة في غنية النزوع [١٧٠] . (منه ﷺ) .

(٤) أي ثلاثمئة وستين طوافاً .

(٥) العبارة لا تخلو من إغلاق ، والمراد أنّ القرآن في الطواف المندوب وإن كان في أصل

الشرع مكروهاً لكنّه لا ينافي الاستحباب ، لصحة العبادات المكروهة بمعنى كونها أقلّ ثواباً .

﴿ السادسة ﴾ :

﴿ القرآن ﴾ بين أسبوعين بحيث لا يجعل بينهما تراخياً - وقد يطلق على الزيادة عن العدد مطلقاً - ﴿ مبطل في طواف القرىضة، ولا بأس به في النافلة. وإن كان تركه أفضل ﴾ ونبه بأفضليّة تركه على بقاء فضل معه، كما هو شأن كلّ عبادة مكروهة.

وهل تتعلّق الكراهة بمجموع الطواف أم بالزيادة؟ الأجود الثاني إن عرض قصدها بعد الإكمال، وإلا فالأوّل، وعلى التقديرين فالزيادة يستحقّ عليها ثواب في الجملة وإن قلّ.

﴿ القول في السعي والتقصير ﴾

﴿ ومقدّماته ﴾ كلّها مسنونة :

﴿ استلام الحجر ﴾ عند إرادة الخروج إليه .

﴿ والشرب من زمزم ، وصبّ الماء منه عليه ﴾ من الدلو المقابل للحجر ،
وإلا فمن غيره . والأفضل استقاؤه بنفسه . ويقول عند الشرب والصبّ : « اللهم
اجعله علماً نافعاً ، ورزقاً واسعاً ، وشفاءً من كلّ داء وسُقم »^(١) .

﴿ والطهارة ﴾ من الحدث على أصحّ القولين - وقيل يشترط - ومن
الخبث أيضاً .

﴿ والخروج من باب الصفا ﴾ وهو الآن داخل في المسجد كباب بني شيبه ،
إلا أنّه معلّم بأسطوانتين ، فليخرج من بينهما . وفي الدروس : الظاهر استحباب
الخروج من الباب الموازي لهما^(٢) أيضاً .

﴿ والوقوف على الصفا* ﴾ بعد الصعود إليه حتّى يرى البيت من بابه
﴿ مستقبل الكعبة ﴾ .

﴿ والدعاء والذكر ﴾ قبل الشروع بقدر قراءة البقرة مترسلاً للتأسي^(٣)
وليكن الذكر مئة تكبيرة وتسبيحة وتحميدة وتهليلة ، ثم الصلاة على النبي
وآله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مئة .

(١) دعاء مأثور ، أورده في الوسائل ٩ : ٥١٥ ، الباب ٢ من أبواب السعي ، الحديث ٢ .

(٢) الدروس ١ : ٤٠٩ .

(*) هذه الفقرة لم ترد في (ق) .

(٣) الوسائل ٩ : ٥١٧ ، الباب ٤ من أبواب السعي ، الحديث الأوّل .

﴿ وواجهه : النية ﴾ المشتملة على قصد الفعل المخصوص متقرباً مقارنة للحركة وللصفا بأن يصعد عليه، فيجزئ من أي جزء كان منه أو يُلصق عقبه به إن لم يصعد، فإذا وصل إلى المروة ألصق أصابع رجليه بها إن لم يدخلها ليستوعب سلوك المسافة التي بينهما في كل شوط.

﴿ والبدأة بالصفا والختم بالمروة، فهذا شوط، وعوده ﴾ من المروة إلى الصفا ﴿ آخر، فالسابع ﴾ يتم ﴿ على المروة ﴾.

﴿ وترك الزيادة على السبعة* فيبطل ﴾ لو زاد ﴿ عمداً ﴾ ولو خطوة ﴿ والنقيصة، فيأتي بها ﴾ وإن طال الزمان إذ لا تجب الموالاة فيه، أو كان دون الأربع^(١) بل يبني ولو على شوط.

﴿ وإن** زاد سهواً تخيّر بين الإهدار ﴾ للزائد ﴿ وتكميل أسبوعين ﴾ إن لم يذكر حتى أكمل الثامن، وإلا تعيّن إهداره ﴿ كالطواف ﴾ وهذا القيد^(٢) يمكن استفادته من التشبيه. وأطلق في الدروس الحكم^(٣) وجماعة^(٤) والأقوى تقييده بما ذكر. وحينئذٍ فمع الإكمال يكون الثاني مستحباً. ﴿ ولم يُشرّع استحباب السعي إلا هنا ﴾ ولا يُشرّع ابتداءً مطلقاً.

﴿ وهو ﴾ أي السعي ﴿ ركن يبطل ﴾ النُسك ﴿ بتعمّد تركه ﴾ وإن جهل

(*) في (ق) و (س) : السبع.

(١) عطف على قوله : وإن طال الزمان.

(**) في (ق) و (س) : ولو.

(٢) يعني قيد « إن لم يذكر حتى أكمل الثامن ».

(٣) الدروس ١ : ٤١١.

(٤) منهم ابن سعيد في الجامع : ٢٠٢، والعلامة في التحرير ١ : ٥٩٥.

الحكم، لا بنسيانه بل يأتي به مع الإمكان، ومع التعذر يستنيب كالطواف . ولا يحلّ له ما يتوقّف عليه من المحرّمات حتى يأتي به كمالاً أو نائبه .

﴿ ولو ظنّ فعله فواقع ﴾ بعد ان أحلّ بالتقصير ﴿ أو قلم ﴾ ظفره ﴿ فتبيّن الخطأ ﴾ وأنّه لم يتمّ السعي ﴿ أتمّه وكفرّ ببقرة ﴾ في المشهور، استناداً إلى روايات دلّت على الحكم^(١) وموردها ظنّ إكمال السعي بعد أن سعى سنّة أسواط .

والحكم مخالف للأصول الشرعيّة من وجوه كثيرة : وجوب الكفّارة على الناسي في غير الصيد، والبقرة في تقليم الظفر أو الأظفار، ووجوبها بالجماع مطلقاً، ومساواته للقلم . ومن ثمّ أسقط وجوبها بعضهم وحملها على الاستحباب^(٢) وبعضهم أوجبها للظنّ وإن لم تجب على الناسي^(٣) وآخرون تلقّوها بالقبول مطلقاً^(٤) .

ويمكن توجيهه بتقصيره هنا في ظنّ الإكمال، فإنّ من سعى سنّة يكون على الصفا، فظنّ الإكمال مع اعتبار كونه على المروة تقصير، بل تفريط^(٥) واضح . لكنّ المصنّف وجماعة فرضوها قبل إتمام السعي مطلقاً^(٦) فيشمل ما يتحقّق فيه العذر

(١) الوسائل ٩ : ٥٢٩، الباب ١٤ من أبواب السعي، الحديث ١ و ٢ .

(٢) مثل الحليّ في تردّدات الشرائع ١ : ٢٠٤ . وقد أسقط وجوبها الشيخ في المبسوط ١ :

٣٣٧، والنهاية ١ : ٤٩٦، لكنّه لم يذكر الاستحباب .

(٣) مثل ابن إدريس في السرائر ١ : ٥٥١، والفاضل الآبي في كشف الرموز ١ : ٣٨٤ .

(٤) منهم العلامة في التحرير ١ : ٥٩٥، والمحقّق في الشرائع ١ : ٢٧٤، لكنّه قال : على

رواية .

(٥) في (ف) بدل « تفريط » : قصوره .

(٦) مثل الفاضلين، راجع التخريج ٤ .

كالخمسة. وكيف كان فالإشكال واقع.

﴿ ويجوز قطعه لحاجة وغيرها ﴾ قبل بلوغ الأربعة، وبعدها على المشهور. وقيل: كالطواف^(١) ﴿ والاستراحة في أثنائه ﴾ وإن لم يكن على رأس الشوط مع حفظ موضعه، حذراً من الزيادة والنقصان.

﴿ ويجب التقصير ﴾ وهو إبانة الشعر أو الظفر بحديدٍ ونتفٍ وقرضٍ وغيرها ﴿ بعده ﴾ أي بعد السعي ﴿ بمسّمَاه ﴾ وهو ما يصدق عليه أنه أخذ من شعر أو ظفر. وإنما يجب التقصير متعيّناً ﴿ إذا كان سعي العمرة ﴾ ﴿ أما في غيرها فيتخيّر بينه وبين الحلق. ﴿ من الشعر ﴾ متعلّق بالتقصير - ولا فرق فيه بين شعر الرأس واللحية وغيرهما - ﴿ أو الظفر ﴾ من اليد أو الرجل. ولو حلق بعض الشعر أجزاءً، وإنما يحرم حلق جميع الرأس أو ما يصدق عليه عرفاً.

﴿ وبه يتحلّل من إحرامها ﴾ فيحلّ له جميع ما حرم بالإحرام حتى الوقاع. ﴿ ولو حلق ﴾ جميع رأسه عامداً عالماً ﴿ فشاة ﴾ ولا يجزئ عن التقصير؛ للنهي^(٢) وقيل: يجزئ^(٣) لحصوله بالشروع والمحزّم متأخراً. وهو متّجه مع تجددّ القصد. وناسياً أو جاهلاً لا شيء عليه. ويحرم الحلق ولو بعد التقصير. ﴿ ولو جامع قبل التقصير عمداً فبدنة للموسر، وبقرة للمتوسط، وشاة للمعسر ﴾ والمرجع في الثلاثة إلى العرف بحسب حالهم ومحلّهم. ولو كان جاهلاً أو ناسياً فلا شيء عليه.

(١) قاله المفيد في المقنعة: ٤٤١، والحلبي في الكافي: ١٩٥، وسلار في المراسم: ١٢٣.

(*) في (س): سعي للعمرة.

(٢) راجع الوسائل ٩: ٥٤١، الباب ٤ من أبواب التقصير.

(٣) قاله الشهيد في الدروس ١: ٤١٥.

﴿ ويستحبّ التشبه* بالمحرمين بعده ﴾ أي بعد التقصير بترك لبس المخيط وغيره كما يقتضيه إطلاق النصّ^(١) والعبارة وفي الدروس اقتصر على التشبه بترك المخيط^(٢) ﴿ وكذا ﴾ يستحبّ ذلك ﴿ لأهل مكّة في الموسم ﴾ أجمع، أي موسم الحجّ، أوّلُه وصول الوفود إليهم محرمين، وآخره العيد عند إحلالهم.

(*) في (ق) و (س) : التشبيه.

(١) الوسائل ٩ : ٥٤٥، الباب ٧ من أبواب التقصير.

(٢) الدروس ١ : ٤١٥.

﴿ الفصل الخامس ﴾

﴿ في أفعال الحج ﴾

﴿ وهي : الإحرام ، والوقوفان ، ومناسك منى ، وطواف الحجّ ، وسعيه ، وطواف النساء ، ورمي الجمرات ، والمبيت بمنى ﴾ والأركان منها خمسة : الثلاثة الأوّل ، والطواف الأوّل ، والسعي .

﴿ القول في الإحرام والوقوفين ﴾

﴿ يجب بعد التقصير الإحرام بالحجّ على المتمتّع ﴾ وجوباً موسّعاً ، إلى أن يبقى للوقوف مقدار ما يمكن إدراكه بعد الإحرام من محلّه .
﴿ ويستحبّ ﴾ إيقاعه ﴿ يوم التروية ﴾ وهو الثامن من ذي الحجّة ، سُمّي بذلك ؛ لأنّ الحاجّ كان يتروّى الماء لعرفة من مكّة ، - إذ لم يكن بها ماء كالיום - فكان بعضهم يقول لبعض : تروّيتم لتخرجوا ﴿ بعد صلاة الظهر ﴾ وفي الدروس : بعد الظهرين المتعقّبتين لسنة الإحرام^(١) الماضية^(٢) والحكم مختصّ بغير الإمام والمضطرّ ، وسيأتي استثناءهما .

(١) يعني صلاة سنة الإحرام .

(٢) الدروس ١ : ٤١٥ . وفيه : السالفة ، بدل : الماضية .

﴿ وصفته كما مرّ ^(١) ﴾ في الواجبات والمندوبات والمكروهات.
 ﴿ ثمّ الوقوف ﴾ بمعنى الكون ﴿ بعرفة من زوال التاسع إلى غروب
 الشمس مقروناً بالنية ﴾ المشتملة على قصد الفعل المخصوص متقرباً بعد تحقّق
 الزوال بغير فصل. والركن من ذلك أمرٌ كليّ وهو جزءٌ من مجموع الوقت بعد النية
 ولو سائراً. والواجب الكلّ.

﴿ وحدّ عرفة : من بطن عُرنة ﴾ بضمّ العين المهملة وفتح الراء والنون
 ﴿ وتويّة ﴾ بفتح المثناة وكسر الواو وتشديد الياء المثناة من تحت المفتوحة
 ﴿ ونمرة ﴾ بفتح النون وكسر الميم وفتح الراء، وهي بطن عُرنة، فكان يستغني
 عن التحديد بها ﴿ إلى الأراك ﴾ بفتح الهمزة ﴿ إلى ذي المجاز ﴾ وهذه
 المذكورات حدود لا محدود، فلا يصحّ الوقوف بها.

﴿ ولو أفاض ﴾ من عرفة ﴿ قبل الغروب عامداً ولم يعدّ فبدنة، فإن عجز
 صام ثمانية عشر يوماً ﴾ سافراً أو حضراً، متتابة أو غير متتابة في أصحّ
 القولين ^(٢) وفي الدروس أوجب فيها المتابعة هنا وجعلها في الصوم أحوط ^(٣)
 وهو أولى.

ولو عاد قبل الغروب فالأقوى سقوطها وإن أتم. ولو كان ناسياً أو جاهلاً
 فلا شيء عليه إن لم يعلم بالحكم قبل الغروب، وإلاّ وجب العود مع الإمكان، فإن
 أخلّ به فهو عامد. وأمّا العود بعد الغروب فلا أثر له.

﴿ ويكره الوقوف على الجبل ﴾ بل في أسفله بالسفح ﴿ وقاعداً ﴾ أي

(١) مرّ في الإحرام، الصفحة ٤٨٦.

(٢) ذهب إلى ذلك المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٣: ٢٢٢.

(٣) الدروس ١: ٤١٩ و ٢٩٦.

الكون بها قاعداً ﴿ وراكباً ﴾ بل واقفاً، وهو الأصل في إطلاق الوقوف على الكون، إطلاقاً لأفضل أفراده عليه.

﴿ والمستحبّ : المبيت بمنى ليلة التاسع إلى الفجر ﴾ احترز بالغاية عن توهم سقوط الوظيفة بعد نصف الليل كمبيتها ليالي التشريق.

﴿ ولا يقطع مُحسراً ﴾ بكسر السين، وهو حدّ منى إلى جهة عرفة ﴿ حتّى تطلع الشمس ﴾.

﴿ والإمام يخرج ﴾ من مكة ﴿ إلى منى قبل الصلاتين ﴾ الظهرين يوم التروية ليصلّيهما بمنى. وهذا كالتيقيد لما أطلقه سابقاً من استحباب إيقاع الإحرام بعد الصلاة المستلزم لتأخّر^(١) الخروج عنها ﴿ وكذا ذو العذر ﴾ كالمهم^(٢) والعليل والمرأة وخائف الزحام، ولا يتقيد خروجه بمقدار الإمام كما سلف، بل له التقدّم بيومين وثلاثة.

﴿ والدعاء عند الخروج إليها ﴾ أي إلى منى في ابتدائه ﴿ و ﴾ عند الخروج ﴿ منها ﴾ إلى عرفة ﴿ وفيها ﴾ بالمأثور^(٣).

﴿ والدعاء بعرفة ﴾ بالأدعية المأثورة عن أهل البيت عليهم السلام^(٤) خصوصاً دعاء الحسين^(٥) وولده زين العابدين عليهم السلام^(٦) ﴿ وإكثار الذكر ﴾ لله تعالى بها.

(١) في (ف) : لتأخير.

(٢) أي الشيخ الفاني.

(٣) راجع الوسائل ١٠ : ٧، الباب ٦ من أبواب إحرام الحجّ والوقوف بعرفة، والباب ٨ منها.

(٤) راجع الوسائل ١٠ : ١٥، الباب ١٤ من أبواب إحرام الحجّ.

(٥) إقبال الأعمال : ٣٣٩، البلد الأمين : ٢٥١.

(٦) الصحيفة السجّاديّة، الدعاء ٤٧.

﴿ وليذكر إخوانه بالدعاء، وأقلّهم أربعون ﴾ . روى الكليني عن عليّ ابن إبراهيم عن أبيه، قال : رأيت عبد الله بن جندب بالموقف فلم أر موقفاً كان أحسنَ من موقفه، ما زال مادّاً يده إلى السماء ودموعه تسيل على خديّه حتى تبلغ الأرض، فلما [انصرف] ^(١) الناس قلت : يا أبا محمّد ما رأيت موقفاً قطّ أحسن من موقفك! قال : والله ما دعوت فيه إلّا لإخواني، وذلك لأنّ أبا الحسن موسى عليه السلام أخبرني أنّه من دعا لأخيه بظهر الغيب نودي من العرش «ولك مئة ألف ضعف مثله» وكرهت أن أدعّ مئة ألف ضعف لواحدة لا أدري تستجاب أم لا ^(٢).

وعن عبد الله بن جندب قال : كنت في الموقف، فلما أفضت أتيت إبراهيم ابن شعيب فسلمت عليه وكان مصاباً بإحدى عينيه وإذا عينه الصحيحة حمراء كأنّها علقّة دم . فقلت له : قد أصبت بإحدى عينيك وأنا والله مشفق على الأخرى، فلو قصرت من البكاء قليلاً، قال : لا والله يا أبا محمّد ما دعوت لنفسي اليوم دعوة، قلت : فلمن دعوت؟ قال : دعوت لإخواني؛ لأنّي سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : من دعا لأخيه بظهر الغيب وكّل الله به ملكاً يقول : «ولك مثلاه» فأردت أن أكون أنا أدعو لإخواني، والملك يدعو لي؛ لأنّي في شكّ من دعائي لنفسي، ولست في شكّ من دعاء الملك لي ^(٣).

﴿ ثمّ يُفيض ﴾ أي ينصرف، وأصله الاندفاع بكثرة إطلاق على الخروج من عرفة لما يتفق فيه من اندفاع الجمع الكثير منه كإفاضة الماء، وهو متعدّد، لا لازم،

(١) في المخطوطات : صرف .

(٢) الوسائل ١٠ : ٢٠، الباب ١٧ من أبواب إحرام الحجّ، الحديث الأوّل .

(٣) نفس المصدر : الحديث ٣ .

أي يُفِيض نَفْسَهُ ﴿ بعد غروب الشمس ﴾ المعلوم بذهاب الحمرة المشرقيّة بحيث لا يقطع حدود عرفة حتى تغرب ﴿ إلى المشعر ﴾ الحرام ﴿ مقتصدًا ﴾ متوسّطاً ﴿ في سيره، داعياً إذا بلغ الكثيب^(١) الأحمر ﴾ عن يمين الطريق بقوله: «اللهم ارحم موقفي، وزد في عملي، وسلّم لي ديني، وتقبّل مناسكي. اللهم لا تجعله آخر العهد من هذا الموقف، وارزقنيه أبداً ما أبقيتني»^(٢).

﴿ ثمّ يقف به ﴾ أي يكون بالمشعر ﴿ ليلاً إلى طلوع الشمس . والواجب الكون ﴾ واقفاً كان، أم نائماً، أم غيرهما من الأحوال ﴿ بالنيّة ﴾ عند وصوله . والأولى تجديدها بعد طلوع الفجر، لتغاير الواجبين، فإنّ الواجب الركني منه اختياراً المسمّى فيما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، والباقي واجب لا غير، كالوقوف بعرفة .

﴿ ويستحبّ : إحياء تلك الليلة ﴾ بالعبادة ﴿ والدعاء والذكر والقراءة ﴾ فمن أحيائها لم يمّت قلبه يوم تموت القلوب .

﴿ ووطء الصرورة المشعر برجله ﴾ ولو في نعل أو ببعيره . قال المصنّف في الدروس : والظاهر أنّه^(٣) المسجد الموجود الآن^(٤) .

(١) الكثيب : التلّ من الرمل .

(٢) التهذيب ٥ : ١٨٧ ، باب الإفاضة من عرفات ، الحديث ٥ و ٦ .

(٣) الضمير راجع إلى المشعر - كما صرّح به في المسالك ٢ : ٢٨٧ - ولازمه أن يكون المشعر موضعاً خاصّاً من المزدلفة ، لكن عبارة الدروس هكذا : « وقال ابن الجنيّد : يطأ برجله أو بعيره المشعر الحرام قرب المنارة ، والظاهر أنّه المسجد الموجود الآن » فمرجع الضمير في عبارة الدروس هو « المشعر الحرام قرب المنارة » لا المشعر مطلقاً .

(٤) الدروس ١ : ٤٢٢ .

﴿ والصعود على قُزَح ﴾ بضمّ القاف وفتح الزاء المعجمة. قال الشيخ رحمه الله: هو المشعر الحرام، وهو جبل هناك يستحبّ الصعود عليه ^(١) ﴿ وذكر الله عليه ﴾ وجمّع أعمّ منه ^(٢).

﴿ مسائل ﴾ :

﴿ كلٌّ من الموقفين ركن ﴾ وهو مسمّى الوقوف في كلّ منهما ﴿ يبطل الحجّ بتركه عمداً، ولا يبطل ﴾ بتركه ﴿ سهواً ﴾ كما هو حكم أركان الحجّ أجمع ﴿ نعم لو سهى عنهما ﴾ معاً ﴿ بطل ﴾ وهذا الحكم مختصّ بالوقوفين، وفواتهما أو أحدهما لعذر كالفوات سهواً.

ونكّل من الموقفين ^(٣) اختياريّ واضطراريّ. فاختياريّ عرفة: ما بين الزوال والغروب. واختياريّ المشعر: ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس ﴿ واضطراريّ عرفة ليلة النحر ﴾ من الغروب إلى الفجر ﴿ واضطراريّ المشعر ﴾ من طلوع شمسهِ ﴿ إلى زواله ﴾.

ونه ^(٤) اضطراريّ آخر أقوى منه؛ لأنّه مشوب بالاختياري، وهو اضطراريّ عرفة ليلة النحر، ووجه شوبه: اجتزاء المرأة به اختياراً والمضطرّ

(١) المبسوط ١: ٣٦٨، وعبارته هكذا: ويستحبّ للضرورة أن يطأ المشعر الحرام ولا يتركه مع الاختيار، والمشعر الحرام جبل هناك مرتفع يسمّى قزح.

(٢) يقال للمشعر: جمع، بسكون الميم، لاجتماع الناس فيه، وهو أعمّ منه على رأي الشهيد الشارح، راجع هامش (ر).

(٣) في (ف): الوقوفين.

(٤) أي للمشعر.

والمتممّ مطلقاً مع جبره بشاة، والاضطراري المحض ليس كذلك.

والواجب من الوقوف الاختياري: الكلّ، ومن الاضطراري: الكلّي، كالركن من الاختياري.

وأقسام الوقوفين بالنسبة إلى الاختياري والاضطراري ثمانية، أربعة مفردة، وهي كلّ واحد من الاختياريين والاضطاريين، وأربعة مركّبة، وهي الاختياريان والاضطاريان، واختياريّ عرفة مع اضطراريّ المشعر وعكسه.

﴿ وكلّ أقسامه يجزئ ﴾ في الجملة لا مطلقاً، فإنّ العامد يبطل حجّه بفوات كلّ واحد من الاختياريين ﴿ إلا الاضطراريّ الواحد ﴾ فإنّه لا يجزئ مطلقاً على المشهور.

والأقوى أجزاء اضطراريّ المشعر وحده، لصحيحة عبد الله بن مسكان^(١) عن الكاظم عليه السلام^(٢).

أمّا اضطراريّه السابق فمجزئ مطلقاً كما عرفت. ولم يستثنه هنا؛ لأنّه جعله من قسم الاختياري، حيث خصّ الاضطراريّ بما بعد طلوع الشمس، وتبّه على حكمه أيضاً بقوله: ﴿ ولو أفاض قبل الفجر عامداً فشاة ﴾ وناسياً لا شيء عليه. وفي إلحاق الجاهل بالعامد كما في نظائره، أو الناسي قولان، وكذا في ترك أحد الوقوفين^(٣).

﴿ ويجوز ﴾ الإفاضة قبل الفجر ﴿ للمرأة والخائف ﴾ بل كلّ مضطرّ

(١) كذا، والظاهر أنّ المراد بها رواية عبد الله بن المغيرة، فوقع السهو في ذكر الأب، كما تبّه عليه السيّد العاملي في المدارك ٧: ٤٠٨ - ٤٠٩.

(٢) راجع الوسائل ١٠: ٥٨، الباب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر، الحديث ٦.

(٣) لم نعرث عليهما.

كالراعي والمريض والصبيّ مطلقاً ورفيق المرأة ﴿ من غير جبر ﴾ ولا يخفى أنّ ذلك مع نيّة الوقوف ليلاً كما نبّه عليه بإيجابه النيّة له عند وصوله^(١).

﴿ وحدّ المشعر ما بين الحياض* والمأزمين ﴾ - بالهمز الساكن ثم كسر الزاء المعجمة - وهو الطريق الضيق بين الجبلين، ﴿ ووادي مُحَسَّر ﴾ وهو طرف منى كما سبق^(٢) فلا واسطة بين المشعر ومنى.

﴿ ويستحبّ : التقاط حصي الجمار منه ﴾ لأنّ الرمي تحية لموضعه كما مرّ^(٣) فينبغي التقاطه من المشعر، لئلا يشتغل عند قدومه بغيره ﴿ وهو* سبعون ﴾ حصاة، ذكر الضمير، لعوده على «الملقوطة» المدلول عليه بالالتقاط، ولو التقط أزيد منها احتياطاً حذراً من سقوط بعضها أو عدم إصابتها فلا بأس.

﴿ والهرولة ﴾ وهي الإسراع فوق المشي ودون العدو كالزمل ﴿ في وادي مُحَسَّر ﴾ للناشي والراكب فيحرّك دابّته، وقدرها مئة ذراع أو مئة خطوة، واستحبابها مؤكّد حتى لو نسيها رجع إليها وإن وصل إلى مكة ﴿ داعياً ﴾ حالة الهرولة ﴿ بالمرسوم ﴾ وهو : « اللهم سلّم عهدي، واقبل توبتي، وأجب دعوتي، واخلفني فيمن تركت بعدي »^(٤).

(١) نبّه عليه بقوله : « والواجب الكون بالنيّة » راجع الصفحة ٥٢١.

(*) في (ق) : الحايط .

(٢) سبق في الصفحة ٥١٩ .

(٣) مرّ في كتاب الصلاة، مبحث مكان المصلّي، الصفحة ١٧٤ .

(**) في (ق) و (س) : وهي .

(٤) الوسائل ١٠ : ٤٦ ، الباب ١٣ من أبواب الوقوف بالمشعر، الحديث الأوّل .

﴿ القول في مناسك منى ﴾

جمع منسك، وأصله موضع النُسك وهو العبادة، ثم أُطلق اسم المحلّ عنى الحال. ولو عبّر بالنُسك كان هو الحقيقة.

ومنى بكسر الميم والقصر: اسم مذكّر منصرف، قاله الجوهري^(١) وجوّز غيره تأنيته^(٢) سُمّي به المكان المخصوص؛ لقول جبرائيل عليه السلام فيه لإبراهيم عليه السلام: «تمنّ على ربّك ما شئت»^(٣).

ومناسكها ﴿ يوم النحر ﴾ ثلاثة ﴿ وهي: رمي جمرة العقبة ﴾ التي هي أقرب الجمرات الثلاث إلى مكّة، وهي حدّها من تلك الجهة ﴿ ثمّ الذبح، ثمّ الحلق ﴾ مرتّباً كما ذكر ﴿ فلو عكس عمداً أثم وأجزأ ﴾.

﴿ وتجب النية في الرمي ﴾ المشتملة على تعيينه، وكونه في حجّ الإسلام أو غيره، والقربة، والمقارنة لأوله. والأولى التعرّض للأداء والعدد، ولو تداركه بعد وقته نوى القضاء.

﴿ وإكمال السبع ** ﴾ فلا يُجزى ما دونها، ولو^(٤) اقتصر عليه استأنف إن

(١) أنظر الصحاح ٦: ٢٤٩٨ (منا).

(٢) كالفيومي في المصباح المنير، (منى)، قال: والغالب عليه التذكير.

(٣) علل الشرائع: ٤٣٥، الباب ١٧٢، الحديث ٢.

(*) في (ق): أجزأه.

(**) في (ق): سبعة، وفي (س): سبع.

(٤) في (ش) و (ر): فلو.

أخلّ بالموالاة عرفاً ولم تبلغ الأربع، ولو كان قد بلغها قبل القطع كفاه الإتمام.
 ﴿ مصيبة للجمرة ﴾ وهي البناء المخصوص، أو موضعه وما حوله
 ممّا يجتمع من الحصى، كذا عرّفها المصنّف في الدروس^(١) وقيل: هي مجمع الحصى
 دون السائل^(٢) وقيل: هي الأرض^(٣) ولو^(٤) لم يصب لم يحتسب، ولو شكّ في
 الإصابة أعاد؛ لأصالة العدم.

ويُعتبر كون الإصابة ﴿ بفعله ﴾ فلا يُجزى الاستنابة فيه اختياراً، وكذا
 لو حصلت الإصابة بمعونة غيره ولو حصة أخرى. ولو وثبت حصة بها فأصابت
 لم يحتسب الواثبة، بل المرمية إن أصابت. ولو وقعت على ما هو أعلى من الجمرة
 ثم وقعت فأصابت كفى، وكذا لو وقعت على غير أرض الجمرة ثم وثبت إليها
 بواسطة صدم الأرض وشبهها.

واشترط كون الرمي بفعله أعمّ من مباشرته بيده، وقد اقتصر هنا وفي
 الدروس عليه^(٥) وفي رسالة الحجّ اعتبر كونه مع ذلك باليد^(٦) وهو أجود.
 ﴿ بما يُسمّى رمياً ﴾ فلو وضعها أو طرحها من غير رمي لم يُجز؛
 لأنّ الواجب صدق اسمه. وفي الدروس نسب ذلك إلى قول^(٧) وهو يدلّ

(١) الدروس ١ : ٤٢٨.

(٢) نسبه في الدروس إلى قول.

(٣) نسبه في الدروس إلى علي بن بابويه.

(٤) في (ع) و (ر) : فلو.

(٥) الدروس ١ : ٤٣٠.

(٦) لا توجد لدينا.

(٧) الدروس ١ : ٤٢٩.

على تمرّضه .

﴿ بما يسمّى حجراً ﴾ فلا يُجزى الرمي بغيره ولو بخروجه عنه بالاستحالة .
ولا فرق فيه بين الصغير والكبير ولا بين الطاهر والنجس ، ولا بين المتّصل بغيره
- كفصّ الخاتم لو كان حجراً حرمياً - وغيره ﴿ حرمياً ﴾ فلا يُجزى من غيره .
ويعتبر فيه أن لا يكون مسجداً ، لتحريم إخراج الحصا منه المقتضي للفساد في
العبادة ﴿ يكرأ ﴾ غير مرمي بها رمياً صحيحاً ، فلو رمي بها بغيريّة أو لم يحسب
لم يخرج عن كونها يكرأ . ويعتبر مع ذلك كلّ تلاخُّق الرمي . فلا يُجزى الدفعة وإن
تلاحقت الإصابة ، بل يحتسب منها واحدة . ولا يعتبر تلاحق الإصابة .

﴿ ويستحبّ : البرش^(١) ﴾ المشتملة على ألوان مختلفة بينها وفي كلّ
واحدة منها ، ومن ثمّ اجتزأ بها عن المنقطة ، لا كما فعل في غيره^(٢) وغيره^(٣) ومن
جمع بين الوصفين أراد بالبرش المعنى الأوّل ، وبالمنقطة الثاني ﴿ الملتقطة ﴾ بأن
يكون كلّ واحدة منها مأخوذة من الأرض منفصلة ، واحترز بها عن المكسرة من
حجر ، وفي الخبر «التقط الحصى ولا تكسرنّ منه شيئاً»^(٤) ﴿ بقدر الأنملة ﴾
- بفتح الهمزة وضم الميم - رأس الأصبع .

﴿ والطهارة ﴾ من الحدث حالة الرمي في المشهور ، جمعاً بين صحبة

(١) جمع أبرش .

(٢) أي في غير هذا الكتاب ، كما في الدروس ١ : ٤٢٨ .

(٣) أي غير الماتن بفتح الميم ، كالشيخ في المبسوط ١ : ٣٦٩ ، والعلامة في التحرير ١ : ٦١٦ .
والتذكرة ٨ : ٢١٨ .

(٤) الوسائل ١٠ : ٥٤ ، الباب ٢٠ من أبواب الوقوف بالمشعر ، الحديث ٣ ، وفيه بدل « منه »

« منهنّ » وهو المناسب .

محمد بن مسلم^(١) الدالة على النهي عنه بدونها، ورواية أبي غسان^(٢) بجوازه على غير طهر، كذا علّله المصنّف^(٣) وغيره^(٤). وفيه نظر؛ لأنّ المجوّزة مجهولة الراوي فكيف يُؤوّل الصحيح لأجلها، ومن ثمّ ذهب جماعة من الأصحاب - منهم المفيد والمرتضى^(٥) - إلى اشتراطها والدليل معهم.

ويمكن أن يريد طهارة الحصى، فإنّه مستحبّ أيضاً على المشهور، وقيل بوجوبه^(٦).

وإنّما كان الأوّل أرجح؛ لأنّ سياق أوصاف الحصى أن يقول: «الطاهرة» لينتظم مع ما سبق منها، ولو أريد الأعمّ منهما كان أولى.

﴿ والدعاء ﴾ حالة الرمي وقبله وهي بيده بالمأثور^(٧).

﴿ والتكبير مع كلّ حصاة ﴾ ويمكن كون الظرف للتكبير والدعاء معاً.

﴿ وتباعد ﴾ الرامي عن الجمرة ﴿ نحو خمس عشرة ذراعاً ﴾ إلى عشر.

﴿ ورميها خذفاً ﴾ والمشهور في تفسيره: أن يضع الحصاة على بطن إبهام

اليد اليمنى ويدفعها بظفر السبابة، وأوجه جماعة منهم ابن إدريس بهذا المعنى^(٨)

(١) الوسائل ١٠ : ٦٩، الباب ٢ من أبواب رمي جمرة العقبة، الحديث الأوّل.

(٢) المصدر السابق : ٧٠، الحديث ٥.

(٣) الدروس ١ : ٤٣١.

(٤) كالعلامة في المختلف ٤ : ٢٦٢.

(٥) المقنعة : ٤١٧، ورسائل الشريف المرتضى (المجموعة الثالثة) : ٦٨.

(٦) قاله ابن حمزة في الوسيلة : ١٨١.

(٧) راجع الوسائل ١٠ : ٧١، الباب ٣ من أبواب رمي جمرة العقبة، الحديث الأوّل.

(٨) السرائر ١ : ٥٩٠.

والمرتضى^(١) لکنّه جعل الدفع بظفر الوسطى .

وفي الصحاح : الخذف بالحصى الرمي بها بالأصابع^(٢) وهو غير منافٍ للمرويّ الذي فسّروه به بالمعنى الأوّل؛ لأنّه قال في رواية البنزطي عن الكاظم عليه السلام : «تخذفهنّ خذفاً، وتضعها على الإبهام وتدفعها بظفر السبابة»^(٣) وظاهر العطف أنّ ذلك أمر زائد على الخذف، فيكون فيه ستّان : إحداهما رميها خذفاً بالأصابع لا بغيرها وإن كان باليد، والأخرى جعله بالهيئة المذكورة . وحينئذٍ فتتأدّى سنّة الخذف برميها بالأصابع كيف اتّفق . وفيه مناسبة أخرى للتباعد بالقدر المذكور، فإنّ الجمع بينه وبين الخذف بالمعنيين السابقين بعيد، وينبغي مع التعارض ترجيح الخذف، خروجاً من خلاف موجب^(٤).

❖ واستقبال الجمرّة هنا ❖ أي في جمرّة العقبة، والمراد باستقبالها كونه مقابلاً لها لا عالياً عليها، كما يظهر من الرواية «ارمها من قِبَل وجهها، ولا ترمها من أعلاها»^(٥) وإلاّ فليس لها وجه خاصّ يتحقّق به الاستقبال، وليكن مع ذلك مستدبراً للقبلة^(٦) ❖ وفي الجمرتين الأخيرتين^(٧) يستقبل القبلة ❖ .

(١) الانتصار : ٢٦٠، المسألة ١٤٤ .

(٢) الصحاح ٤ : ١٣٤٧ (خذف) .

(٣) الوسائل ١٠ : ٧٣، الباب ٧ من أبواب رمي جمرّة العقبة، الحديث الأوّل، وفي المسالك

(٢ : ٢٩٤) فسر «أبا الحسن» الوارد في الرواية بالرضا عليه السلام .

(٤) مثل المرتضى وابن إدريس المذكورين آنفاً .

(٥) الوسائل ١٠ : ٧٠، الباب ٣ من أبواب رمي جمرّة العقبة، الحديث الأوّل .

(٦) في (ف) : القبلة .

(٧) في (ش) : الأخيرين .

﴿ والرمي ماشياً ﴾ إليه من منزله، لا راكباً. وقيل: الأفضل الرمي راكباً^(١) تأسيماً بالنبي ﷺ^(٢) ويضعف بأنه ﷺ رمى ماشياً أيضاً، رواه علي بن جعفر عن أخيه علي^(٣).

﴿ ويجب في الذبح ﴾ لهدي التمتع ﴿ جذع من الضأن ﴾ قد كمل سنه سبعة أشهر. وقيل: ستة^(٤) ﴿ أو ثني من غيره ﴾ وهو من البقر والمعز ما دخل في الثانية، ومن الإبل في السادسة.

﴿ تام الخلقة ﴾ فلا يُجزى الأعور ولو ببياض على عينه، والأعرج، والأجرب، ومكسور القرن الداخل، ومقطوع شيء من الأذن، والخصي، والأبتر، وساقط الأسنان لكبر وغيره، والمريض. أما شق الأذن من غير أن يذهب منها شيء وثقبها ووسمها وكسر القرن الظاهر وفقدان القرن والأذن خلقة ورض الخصيتين، فليس بنقص وإن كره الأخير.

﴿ غير مهزول ﴾ بأن يكون ذا شحم على الكليتين وإن قلَّ. ﴿ ويكفي فيه الظن ﴾ المستند إلى نظر أهل الخبرة، لتعدّد العلم به غالباً، فمتى ظنه كذلك أجزأ وإن ظهر مهزولاً، لتعبده بظنه ﴿ بخلاف ما لو ظهر ناقصاً، فإنه لا يُجزى ﴾ لأنّ تمام الخلقة أمر ظاهر، فتبين خلافه مستند إلى تقصيره. وظاهر العبارة: أنّ المراد ظهور المخالفة فيهما^(٥) بعد الذبح؛ إذ لو ظهر

(١) قاله الشيخ في المبسوط ١: ٣٦٩، وابن إدريس في السرائر ١: ٥٩١.

(٢) راجع الوسائل ١٠: ٧٤، الباب ٨ من أبواب رمي جمرة العقبة، الحديث ٢.

(٣) المصدر السابق: الباب ٩، الحديث الأول.

(٤) قاله العلامة في المنتهى (الحجرية) ٢: ٧٤٠، والتحرير ١: ٦٢٤، المسألة ٢١٣٦.

(٥) أي في المهزول وناقص الخلقة.

التمام قبله أجزأ قطعاً^(١). ولو ظهر الهزال قبله مع ظنّ سمنه عند الشراء ففي إجزائه قولان^(٢)، أجمودهما الإجزاء؛ للنصّ^(٣) وإن كان عدمه أحوط.

ولو اشتراه من غير اعتبار أو مع ظنّ نقصه أو هزاله لم يُجز، إلا أن تظهر الموافقة قبل الذبح. ويحتمل قوياً الإجزاء لو ظهر سميناً بعده، لصحیحة العيص بن القاسم عن الصادق عليه السلام^(٤).

﴿ ويستحبّ: أن يكون ممّا عرّف به ﴾ أي حضر عرفات وقت الوقوف، ويكفي قول بئنه فيه.

﴿ سميناً ﴾ زيادةً على ما يعتبر فيه ﴿ ينظر ويمشي ويبرك في سواد ﴾ الجارّ متعلّق^(٥) بالثلاثة على وجه التنازع، وفي رواية «ويبرك في سواد»^(٦) إمّا يكون هذه المواضع وهي العين والقوائم والبطن والمبرك سوداً، أو بكونه ذا ظلّ عظيم لسمنه وعظم جثته بحيث ينظر فيه ويبرك ويمشي مجازاً في السمن، أو بكونه رعى ومشى ونظر وبرك وبعر في السواد، وهو الخُصرة والمرعى زماناً طويلاً فسمن لذلك. قيل: والتفسيرات الثلاثة مروية عن أهل البيت عليهم السلام^(٧).

(١) في هامش (ع) « هذه العبارة ممّا اشتهر بالإشكال في هذا الكتاب » وفي هامش (ر) عن سلطان العلماء « العبارة لا تخلو من قصور، فتأمل ».

(٢) لم نعثر عليهما.

(٣) الوسائل ١٠ : ١١٠، الباب ١٦ من أبواب الذبح، الحديث ١ و ٢.

(٤) نفس المصدر: الحديث ٦.

(٥) في (ش) و (ع): يتعلّق.

(٦) دعائم الإسلام ١ : ٣٢٦.

(٧) قاله الراوندي، كما عنه في الدروس ١ : ٤٣٩.

﴿ إناثاً من الإبل والبقر، ذكراً من الغنم ﴾ وأفضله الكبش والتمس من الضأن والمعز.

﴿ وتجب النية ﴾ قبل الذبح مقارنة له. ولو تعذر الجمع بينها وبين الذكر في أوّلها قدّمها عليه، مقتصراً منه على أقله جمعاً بين الحقيين ﴿ ويتولّاها الذابح ﴾ سواء كان هو الحاجّ أم غيره؛ إذ يجوز الاستنابة فيهما^(١) اختياراً. ويستحبّ نيتهما، ولا يكفي نيّة المالك وحده ﴿ ويستحبّ جعل يده ﴾ أي الناسك ﴿ معه ﴾ مع الذابح لو تغيّرا ﴿ و ﴾ يجب ﴿ قسمته بين الإهداء ﴾ إلى مؤمن ﴿ والصدقة ﴾ عليه مع فقره ﴿ والأكل ﴾ ولا ترتب بينها. ولا يجب التسوية، بل يكفي من الأكل مسّاه، ويعتبر فيهما^(٢) أن لا ينقص كلّ منهما عن ثلثه. وتجب النية لكلّ منها مقارنةً للتناول أو التسليم إلى المستحقّ أو وكيله. ولو أخلّ بالصدقة ضمن الثلث، وكذا الإهداء إلا أن يجعله صدقة. وبالأكل يآثم خاصّة.

﴿ ويستحبّ نحر الإبل قائمة قد ربطت ﴾ يداها مجتمعتين ﴿ بين الخفّ والركبة ﴾ لتمتّع من الاضطراب، أو تُعقل يدها اليسرى من الخفّ إلى الركبة ويوقفها على اليمنى، وكلاهما مروّي^(٣). ﴿ وطعنها من ﴾ الجانب ﴿ الأيمن ﴾ بأن يقف الذابح على ذلك الجانب ويطعنها في موضع النحر، فإنّه متّحد ﴿ والدعاء عنده ﴾ بالمأثور^(٤).

﴿ ولو عجز عن السمين فالأقرب أجزاء المهزول، وكذا الناقص ﴾ لو عجز

(١) أي في النية والذبح. وفي هامش (ف): النية والذكر.

(٢) أي في الإهداء والصدقة.

(٣) الوسائل ١٠: ١٣٤، الباب ٣٥ من أبواب الذبح، الحديث ١ و٢.

(٤) الوسائل ١٠: ١٣٧، الباب ٣٧ من أبواب الذبح، الحديث الأوّل.

عن التامّ، للأمر بالإتيان بالمستطاع^(١) المقتضي امتثاله للإجزاء، ولحسنة معاوية ابن عمّار «إن لم تجد فما تيسّر لك»^(٢) وقيل: ينتقل إلى الصوم^(٣) لأنّ الأمر به هو الكامل، فإذا تعذّر انتقل إلى بدله وهو الصوم.

﴿ ولو وجد الثمن دونه ﴾ مطلقاً ﴿ خلفه عند من يشتريه ويهديه ﴾ عنه من الثقات إن لم يُقِم بمكّة ﴿ طولَ ذي الحجّة ﴾ فإن تعذّر فيه فمن القابل فيه، ويسقط هنا الأكل فيصرف الثلثين في وجههما، ويتخيّر في الثلث الآخر بين الأمرين^(٤) مع احتمال قيام النائب مقامه فيه^(٥) ولم يتعرّضوا لهذا الحكم.

﴿ ولو عجز ﴾ عن تحصيل الثقة أو ﴿ عن الثمن ﴾ في محلّه ولو بالاستدانة على ما في بدله والاكْتساب اللائق بحاله وبيع ما عدا المستثنيات في الدين ﴿ صام ﴾ بدله عشرة أيام ﴿ ثلاثة ﴾ أيام ﴿ في الحجّ متواليّة ﴾ إلا ما استثني ﴿ بعد التلبّس بالحجّ ﴾ ولو من أوّل ذي الحجّة، ويستحبّ السابع وتاليه، وآخر وقتها آخر ذي الحجّة ﴿ وسبعة إذا رجع إلى أهله ﴾ حقيقة أو حكماً، كمن لم يرجع فينتظر مدّة لو ذهب لوصل إلى^(٦) أهله عادةً، أو مُضيّ شهر. ويفهم من تقييد الثلاثة بالموالاة دون السبعة عدم اعتبارها فيها. وهو أجود

(١) وهو قوله ﷺ: «إذا أمرتُم بأمرٍ فأتوا منه بما استطعتم» عوالي اللئالي ٤ : ٥٨، الحديث ٢٠٦.

(٢) الوسائل ١٠ : ١٠٦، الباب ١٢ من أبواب الذبيح، الحديث ٧.

(٣) قاله المحقّق الكركي فيما لو عجز عن التامّ، جامع المقاصد ٣ : ٢٤١.

(٤) أي الإهداء والصدقة.

(٥) أي في الأكل.

(٦) لم يرد «إلى» في (ع) و (ف).

القولين، وقد تقدّم^(١).

﴿ ويتخيّر مولى ﴾ المملوك ﴿ المأذون ﴾ له في الحج ﴿ بين الإهداء عنه، وبين أمره بالصوم ﴾ لأنّه عاجز عنه ففرضه الصوم، لكن لو تبرّع المولى بالإخراج أجزاً، كما يُجزئ عن غيره لو تبرّع عليه متبرّع، والنصّ ورد بهذا التخيير^(٢) وهو دليل على أنّه لا يملك شيئاً، وإلاّ اتّجه وجوب الهدى مع قدرته عليه. والحجر عليه غير مانع منه، كالسفيه.

﴿ ولا يُجزئ ﴾ الهدى ﴿ الواحد إلاّ عن واحد، ولو عند الضرورة ﴾ على أصحّ الأقوال^(٣) وقيل: يُجزئ عن سبعة وعن سبعين^(٤) أولى خوان واحد. وقيل: مطلقاً^(٥) وبه روايات^(٦) محمولة على المندوب جمعاً، كهدي القران قبل تعيّنهُ والأضحية، فإنّه يطلق عليها الهدى. أمّا الواجب ولو بالشروع في الحجّ المندوب فلا يُجزئ إلاّ عن واحد، فينتقل مع العجز ولو بتعذّره إلى الصوم.

﴿ ولو مات ﴾ من وجب عليه الهدى قبل إخراجهِ ﴿ أخرج ﴾ عنه ﴿ من صلب المال ﴾ أي من أصله وإن لم يوصّ به، كغيره من الحقوق الماليّة الواجبة. ﴿ ولو مات ﴾ فاقده ﴿ قبل الصوم صام الولي ﴾ وقد تقدّم بيانه

(١) في كتاب الصوم، المسألة الثامنة.

(٢) الوسائل ١٠ : ٨٨، الباب ٢ من أبواب الذبح، الحديث ١ و ٢.

(٣) وهو مختار المحقّق في الشرائع ١ : ٢٦٠.

(٤) قاله الشيخ في المبسوط ١ : ٣٧٢، والنهاية : ٢٥٨، وفيهما : « عن خمسة وعن سبعة

وعن سبعين ».

(٥) قال سلار : « وتجزئ بقرة عن خمسة نفر، والإبل تجزئ عن سبعة وعن سبعين »

المراسم : ١١٣.

(٦) راجع الوسائل ١٠ : ١١٣، الباب ١٨ من أبواب الذبح.

في الصوم^(١) ﴿ عنه العشرة على قول^(٢) ﴾ لعموم الأدلّة بوجوب قضائه ما فاته من الصوم^(٣).

﴿ ويقوى مراعاة تمكّنه منها ﴾ في الوجوب. فلو لم يتمكّن لم يجب كغيره من الصوم الواجب. ويتحقّق التمكّن في الثلاثة بإمكان فعلها في الحجّ، وفي السبعة بوصوله إلى أهله، أو مضيّ المدّة المشترطة إن أقام بغيره ومضيّ مدّة يمكنه فيها الصوم، ولو تمكّن من البعض قضاه خاصّة. والقول الآخر وجوب قضاء الثلاثة خاصّة^(٤) وهو ضعيف.

﴿ ومحلّ الذبح ﴾ لهدي التمتع ﴿ والحلق منى . وحدّها : من العقبة ﴾ وهي خارجة عنها ﴿ إلى وادي مُحَسَّر ﴾ ويظهر من جعله حدّاً^(٥) خروجه عنها أيضاً. والظاهر من كثير أنّه منها^(٦).

﴿ ويجب ذبح هدي القران متى ساقه وعقد به إحرامه ﴾ بأن أشعره أو قلّده، وهذا هو سياقه شرعاً، فالعطف تفسيري وإن كان ظاهر العبارة تغايرهما. ولا يخرج عن ملك سائقه بذلك وإن تعيّن ذبحه، فله ركوبه وشرب لبنه ما لم يضّرّ به أو بولده، وليس له إبداله بعد سياقه المتحقّق بأحد الأمرين.

(١) راجع كتاب الصوم، الصفحة ٤١٠.

(٢) قاله ابن إدريس على الأولوية والاحتياط في السرائر ١ : ٥٩٢، والمحقق على الأشبه في

الشرائع ١ : ٢٦٢، والعلامة على رأي في القواعد ١ : ٤٤٠.

(٣) راجع الوسائل ٧ : ٢٤٠، الباب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان.

(٤) قاله الشيخ في النهاية : ٢٥٥.

(٥) في (ش) بدل « جعله حدّاً » : هذا.

(٦) صرّح في جامع المقاصد ٣ : ٢٣١. ولم نستظهر ذلك من غيره.

﴿ ولو هلك ﴾ قبل ذبحه أو نحره بغير تفريط ﴿ لم يجب ﴾ إقامة
﴿ بدله ﴾ ولو فرّط فيه ضمنه .

﴿ ولو عجز ﴾ عن الوصول إلى محلّه الذي يجب ذبحه فيه ﴿ ذبحه ﴾ أو
نحره وصرفه في وجوهه في موضع عجزه ﴿ و ﴾ لو لم يوجد فيه مستحقّ
﴿ أعلمه علامة الصدقة ﴾ بأن يغمس نعله في دمه ويضرب بها صفحة سنامه، أو
يكتب رقعةً ويضعها عنده يؤذن بأنّه هدي . ويجوز التعويل عليها هنا في الحكم
بالتذكية وإباحة الأكل؛ للنصّ^(١) وتسقط النيّة المقارنة لتناول المستحقّ . ولا تجب
الإقامة عنده إلى أن يوجد وإن أمكنت .

﴿ ويجوز بيعه لو انكسر ﴾ كسراً يمنع وصوله ﴿ والصدقة بثمنه ﴾
ووجوب ذبحه في محلّه مشروطٌ بإمكانه وقد تعدّر فيسقط . والفارق بين عجزه
وكسره في وجوب ذبحه وبيعه النصّ^(٢) .

﴿ ولو ضلّ فذبحه الواجد ﴾ عن صاحبه في محلّه ﴿ أجزأ ﴾ عنه للنصّ^(٣)
أمّا لو ذبحه في غيره أو عن غيره أو لا يبيته لم يُجز .

﴿ ولا يجزئ ذبح هدي التمتع ﴾ من غير صاحبه لو ضلّ ﴿ لعدم
التعيين ﴾ * للذبح، إذ يجوز لصاحبه إبداله قبل الذبح، بخلاف هدي القران فإنّه
يتعيّن ذبحه بالإشعار أو التقليد، هذا هو المشهور .

(١) راجع الوسائل ١٠ : ١٣٠ ، الباب ٣١ من أبواب الذبح .

(٢) راجع المصدر السابق : الباب ٢٧ و ٣١ .

(٣) المصدر السابق : الباب ٢٨ .

(*) في (ق) : التعيين .

والأقوى - وهو الذي اختاره في الدروس^(١) - الإجزاء؛ لدلالة الأخبار الصحيحة عليه^(٢) وحينئذٍ فيسقط الأكل منه ويصرف في الجهتين الآخرين. ويستحبّ لو أجده تعريفه قبل الذبح وبعده ما دام وقت الذبح باقياً، ليدفع عن صاحبه غرامة الإبدال.

﴿ ومحلّه ﴾ أي محلّ ذبح هدي القران ﴿ مكّة إن قرنه به ﴾ إحرام العمرة، ومنى إن قرنه بالحجّ ﴿ ويجب فيه ما يجب في هدي التمتع على الأقوى. وقيل: الواجب ذبحه خاصّة إن لم يكن منذور الصدقة^(٣) وجزم به المصنّف في الدروس^(٤) ثمّ جعل الأوّل قريباً، وعبارته هنا تشعر بالثاني؛ لأنّه جعل الواجب الذبح وأطلق^(٥).

﴿ ويجزئ الهدى الواجب عن الأضحية ﴾ بضمّ الهمزة وكسرهما وتشديد الياء المفتوحة فيهما وهي ما يُذبح يوم عيد الأضحى تبرّعاً وهي مستحبة استحباباً مؤكداً، بل قيل: بوجوبها على القادر^(٦) وروي استحباب الاقتراض لها وأنّه دين مقتضى^(٧) فإنّ وجب على المكلف هدي أجزاء عنها ﴿ والجمع ﴾ بينهما ﴿ أفضل ﴾ وشرائطها وسننها كالهدى.

(١) الدروس ١ : ٤٤٤.

(٢) الوسائل ١٠ : ١٢٧، الباب ٢٨ من أبواب الذبح، الحديث ١ و ٢ و ٣.

(٣) نسبه في المسالك (٢ : ٣١٣) إلى مقتضى عبارة الشرائع وكلام الأكثر.

(٤) الدروس ١ : ٤٤٣.

(٥) راجع قوله في الصفحة ٥٣٥ : « يجب ذبح هدي القران ».

(٦) حكاة العلامة عن ابن الجنيد في المختلف ٤ : ٢٩١.

(٧) الوسائل ١٠ : ١٧٧، الباب ٦٤ من أبواب الذبح، الحديث ١ و ٢.

﴿ ويستحبّ التضحية بما يشتره ﴾ وما في حكمه^(١) ﴿ ويكره بما يربيه ﴾ للنهي عنه^(٢) ولأنّه يورث القسوة.

﴿ وأيامها ﴾ أي أيام الأضحية ﴿ بمنى أربعة، أولها النحر، وبالأمصار ﴾ وإن كان بمكة ﴿ ثلاثة ﴾ أولها النحر كذلك. وأوّل وقتها من يوم النحر طلوع الشمس ومضي قدر صلاة العيد والخطبتين بعده^(٣) ولو فاتت لم تُقضَ، إلا أن تكون واجبة بنذر وشبهه.

﴿ ولو تعذّرت تصدّق بثمانها ﴾ إن اتّفق في الأثمان ما يجزئ منها أو ما يريد إخراجها ﴿ فإن اختلفت، فثمن موزّع عليها^(٤) ﴾ بمعنى إخراج قيمة منسوبة إلى القيم المختلفة بالسوية، فمن الاثنين النصف، ومن الثلاث الثلث، وهكذا... فلو كان قيمة بعضها مئة وبعضها مئة وخمسين، تصدّق بمئة وخمسة وعشرين، ولو كانت ثلاثة بخمسين تصدق بمئة. ولا يبعد قيام مجموع القيمة مقام بعضها لو كانت موجودة^(٥) وروي استحباب الصدقة بأكثرها^(٦) وقيل: الصدقة

(١) مثل الإرث والتهبة.

(٢) راجع الوسائل ١٠ : ١٧٥، الباب ٦١ من أبواب الذبح.

(٣) أرجعه بعض المحشّين إلى « طلوع الشمس ».

(٤) الظاهر رجوع الضمير إلى « القيم » المستفاد من السياق.

(٥) جواب عن سؤال يرد على الحكم بالصدقة بجميع القيمة مع أنّها لو كانت موجودة فالمستحبّ التصدّق بثلتها وإهداء ثلث أو بأكثرها على قول، فكيف يستحبّ هنا الصدقة بالجميع؟ والجواب أنّه لا بُد في قيام مجموع القيمة مقام بعض العين للاختلاف، وعلى استحباب الصدقة بالعين أجمع لا إشكال في الصدقة بالقيمة (منه ﷺ).

(٦) لم نعر عليها.

بالجميع أفضل^(١) فلا إشكال حينئذٍ في القيمة .

﴿ ويكره أخذ شيءٍ من جلودها وإعطاؤها الجزّار ﴾ أجره، أمّا صدقةً إذا اتّصف بها فلا بأس . وكذا حكم جلالها^(٢) وقلائدها تأسيّاً بالنبيّ ﷺ^(٣) وكذا يكره بيعها وشبهه ﴿ بل يتصدّق بها ﴾ وروي جعله مصلّى ينتفع به في البيت^(٤) .

﴿ وأمّا الحلق : فيتخيّر بينه وبين التقصير ، والحلق أفضل ﴾ الفردين الواجبين تخييراً ﴿ خصوصاً للملبّد ﴾ شعّره ، وتليده هو أن يأخذ عسلاً وصمغاً ويجعله في رأسه ، لئلاّ يقمّل أو يتّسخ ﴿ والصرورة ﴾ وقيل : لا يجزئها إلاّ الحلق^(٥) للأخبار الدالّة عليه^(٦) وحملت على الندب جمعاً .

﴿ ويتعيّن على المرأة التقصير ﴾ فلا يجزئها الحلق ، حتى لو نذرته لغا ، كما لا يجزئ الرجل في عمرة التمتع وإن نذره .
ويجب فيه النيّة المشتملة على قصد التحلّل من النّسك المخصوص متقرّباً ، ويجزئ مسّماه كما مرّ^(٧) .

﴿ ولو تعذّر ﴾ فعله ﴿ في منى ﴾ في وقته ﴿ فعل بغيرها ﴾ وجوباً ﴿ وبعث بالشعر إليها ليُدفن ﴾ فيها ﴿ مستحبّاً ﴾ فيهما^(٨) من غير تلازم ،

(١) قاله الشيخ في المبسوط ١ : ٣٩٣ .

(٢) الجلال (بكسر الجيم) : جمع « جُلّ » بالضمّ .

(٣) الوسائل ١٠ : ١٥١ ، الباب ٤٣ من أبواب الذبح ، الحديث ٣ .

(٤) المصدر السابق : الحديث ٥ .

(٥) قاله الشيخ في المبسوط ١ : ٣٧٦ ، وابن حمزة في الوسيلة ١٨٦ ، وغيرهما .

(٦) راجع الوسائل ١٠ : ١٨٥ ، الباب ٧ من أبواب الحلق .

(٧) مرّ في الصفحة ٥١٥ .

(٨) أي البعث والدفن .

فلو اقتصر على أحدهما تأدّت سنته خاصّة.

﴿ وَيُمَرُّ فَاقْدَ الشَّعْرَ الْمَوْسَى عَلَى رَأْسِهِ ﴾ مستحبّاً إن وجد ما يُقَصِّرُ منه غيره^(١) وإلاّ وجوباً، ولا يجزئ الإمرار مع إمكان التقصير؛ لأنّه بدل عن الحلق اضطراري والتقصير قسيم اختياري، ولا يعقل إجزاء الاضطراري مع القدرة على الاختياري. وربما قيل بوجوب الإمرار على من حلق في إحرام العمرة وإن وجب عليه التقصير من غيره لتقصيره بفعل المحرّم^(٢).

﴿ وَيَجِبُ تَقْدِيمُ مَنَاسِكَ مَنَى ﴾ الثلاثة ﴿ عَلَى طَوَافِ الْحَجِّ فَلَوْ أُخِّرَهَا ﴾ عنه ﴿ عَامِداً فِشَاةً ، وَلَا شَيْءَ عَلَى النَّاسِي . وَيَعِيدُ الطَّوَافَ ﴾ كلّ منهما، العامد اتّفاقاً والناسي على الأقوى. وفي إلحاق الجاهل بالعامد أو الناسي قولان، أجمدهما الثاني في نفي الكفّارة ووجوب الإعادة^(٣) وإن فارقه^(٤) في التقصير. ولو قدّم السعي أعاده أيضاً على الأقوى. ولو قدّم الطواف أو هما على التقصير فكذلك. ولو قدّمه على الذبح أو الرمي ففي إلحاقه بتقديمه على التقصير خاصّة وجهان، أجمدهما ذلك. هذا كلّ في غير ما استثنى سابقاً من تقديم المتمتّع لهما اضطراراً، وقسيميه مطلقاً.

(١) أي غير رأسه.

(٢) لم نظفر بقائله، وتردّد الشهيد في الدروس في وجود القائل، حيث قال: وفي وجوبه مطلقاً أو لمن حلق في إحرام العمرة وجهان أو قولان، الدروس ١: ٤٥٤.

(٣) أمّا القول بوجوب الإعادة فلم نعث على قائل به في من تقدّم على الشارح، وأمّا عدم وجوب الإعادة فهو ظاهر المفيد في المقنع: ٢٨١، وأمّا نفي الكفّارة عن الجاهل فلا يعلم فيه الخلاف. راجع المستند ١٢: ٣٨٧.

(٤) يعني فارق الجاهل الناسي في الإثم.

﴿ وبالحلق ﴾ بعد الرمي والذبح ﴿ يتحلّل ﴾ من كلّ ما حرّمه الإحرام
﴿ إلّا من النساء والطيب والصيد ﴾ ولو قدّمه عليهما^(١) أو وسّطه بينهما، ففي
تحلّله به^(٢) أو توقّفه على الثلاثة قولان، أجودهما الثاني^(٣).

﴿ فإذا طاف ﴾ طواف الحجّ ﴿ وسعى ﴾ سعيه ﴿ حلّ الطيب ﴾. وقيل:
يحلّ بالطواف خاصّة^(٤) والأوّل أقوى؛ للخبر الصحيح^(٥).

هذا إذا أحرّ الطواف والسعي عن الوقوفين^(٦) أمّا لو قدّمهما على أحد
الوجهين^(٧) ففي حلّه من حين فعلهما أو توقّفه على أفعال منى وجهان. وقطع
المصنّف في الدروس بالتالي^(٨).

وبقي من المحرّمات النساء والصيد ﴿ فإذا طاف للنساء حللن له ﴾ إن كان
رجلاً، ولو كان صبيّاً فالظاهر أنّه كذلك من حيث الخطاب الوضعي، وإن
لم يحرم من عليه حينئذٍ فيحرم من بعد البلوغ بدونه إلى أن يأتي به.

(١) يعني قدّم الحلق على الرمي والذبح.

(٢) أي بالحلق المتقدّم على الرمي والذبح أو المتوسط بينهما.

(٣) ذهب إليه العلامة في التذكرة ٨ : ٣٣٩ والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٣ : ٢٦١

والماتن في الدروس ١ : ٤٥٥. وأمّا القول بتحلّله به فقد ذهب إليه الشيخ في الخلاف ٢ :

٣٤٥، المسألة ١٦٨ وأبو الصلاح في الكافي : ٢٠١ - ٢٠٢.

(٤) قاله السيّد المرتضى في الانتصار : ٢٥٥، والشيخ في المبسوط ١ : ٣٧٧، وابن حمزة في

الوسيلة : ١٨٧.

(٥) الوسائل ١٠ : ١٩٣، الباب ١٣ من أبواب الحلق والتقصير، الحديث ١ و ٢.

(٦) في (ف) : الموقفين.

(٧) أي اضطراراً في التمتع، ومطلقاً في القران والإفراد.

(٨) الدروس ١ : ٤٥٦.

وأما المرأة فلا إشكال في تحريم الرجال عليها بالإحرام، وإنما الشكّ في المحلّ، والأقوى أنّها كالرجل. ولو قدّم طواف النساء على الوقوفين ففي حلّهن به أو توقّفه على بقيّة المناسك الوجّهان. ولا يتوقّف المحلّ على صلاة الطواف عملاً بالإطلاق^(١).

وبقي حكم الصيد غير معلوم من العبارة وكثير من غيرها. والأقوى جلّ الإحراميّ منه^(٢) بطواف النساء.

﴿ ويكره له * لبس المخيط قبل طواف الزيارة ﴾ وهو طواف الحجّ، وقبل السعي أيضاً، وكذا يكره تغطية الرأس ﴿ والطيب حتى يطوف للنساء ﴾.

(١) مثل قوله ﷺ: «ولا يحلّ له النساء حتى يزور البيت ويطوف طواف النساء» الوسائل

١٠ : ٢٠٢، الباب الأوّل من أبواب زيارة البيت، الحديث ١١.

(٢) أي الصيد الذي حرّمه الإحرام، لا الصيد الذي حرّمه الحرم، فإنّ حرّمته باقي ما دام في الحرم.

(*) لم يرد «له» في (ق).

﴿ القول في العود إلى مكّة للطوافين والسعي ﴾

﴿ يُسْتَحَبُّ تعجيل العود من يوم النحر ﴾ متى فرغ من مناسك منى ﴿ إلى مكّة ﴾ ليومه ﴿ ويجوز تأخيرها إلى الغد. ثم يأثم المتمتع ﴿ إن أخره ﴾ بعده ﴿ في المشهور. أمّا القارن والمفرد فيجوز لهما تأخيرهما طولَ ذي الحجّة لا عنه ﴿ وقيل : لا إثم ﴾ على المتمتع في تأخيره عن الغد ﴿ ويجزئ طول ذي الحجّة ^(١) ﴾ كقسيميه. وهو الأقوى، لدلالة الأخبار الصحيحة عليه ^(٢) واختاره المصنّف في الدروس ^(٣) وعلى القول بالمنع لا يقدر التأخير في الصحة وإن أثم.

﴿ وكيفية الجميع كما مرّ ^(٤) ﴾ في الواجبات والمندوبات، حتى في سنن دخول مكّة من الغسل والدعاء وغير ذلك. ويجزئ الغسل بمنى، بل غسل النهار ليومه والليل لليلته ما لم يحدث، فيعيده ﴿ غير أنّه ﴾ هنا ﴿ ينوي بها ﴾ أي بهذه المناسك ﴿ الحجّ ﴾ أي كونها مناسكه، فينوي طواف حجّ الإسلام حجّ التمتع، أو غيرهما من الأفراد، مراعيّاً للترتيب، فيبدأ بطواف الحجّ ثم بركعتيه، ثم السعي، ثم طواف النساء ثم ركعتيه.

(١) قاله في السرائر ١ : ٦٠٢، واختاره العلامة في المختلف ٤ : ٣٠٣.

(٢) راجع الوسائل ١٠ : ٢٠٠، الباب الأوّل من أبواب زيارة البيت.

(٣) الدروس ١ : ٤٥٧.

(٤) مرّ في أعمال العمرة.

﴿ القول في العود إلى منى ﴾

﴿ ويجب بعد قضاء مناسكه بمنى العود إليها ﴾ هكذا الموجود في النسخ، والظاهر أن يقال: «بعد قضاء مناسكه بمكة العود إلى منى» لأن مناسك مكة متخللة بين مناسك منى أولاً وآخراً. ولا يحسن تخصيص مناسك منى مع أن بعدها ما هو أقوى، وما ذكرناه عبارة الدروس^(١) وغيرها^(٢) والأمر سهل.

وكيف كان فيجب العود إلى منى إن كان خرج منها ﴿ للمبيت بها ليلاً ﴾ ليلتين أو ثلاثاً - كما سيأتي تفصيله - مقرناً بالنية المشتملة على قصده في التمسك المعين بالقربة بعد تحقق الغروب. ولو تركها ففي كونه كمن لم يبيت أو يأثم خاصة مع التعمد، وجهان: من تعليق وجوب الشاة على من لم يبيت وهو حاصل بدون النية، ومن عدم الاعتداد به شرعاً بدونها ﴿ ورمي الجمرات الثلاث نهاراً ﴾ في كل يوم يجب مبيت ليلته.

﴿ ولو* بات بغيرها فعن كل ليلة شاة ﴾ ومقتضى الإطلاق عدم الفرق بين المختار والمضطرّ في وجوب الفدية، وهو ظاهر الفتوى والنص^(٣) وإن جاز خروج المضطرّ منها، لمانع خاص أو عام، أو حاجة، أو حفظ مال، أو تمييز مريض. ويحتمل سقوط الفدية عنه. وربما بني الوجهان على أن الشاة هل هي كفارة أو

(١) الدروس ١: ٤٥٨.

(٢) أظن الشرائع ١: ٢٧٤ - ٢٧٥، والتذكرة ٨: ٣٥٥، والتحرير ٢: ٧.

(* في (ق) و (س): فلو.

(٣) راجع الوسائل ١٠: ٢٠٦، الباب الأول من أبواب العود إلى منى.

فدية وجبران؟ فتسقط على الأوّل دون الثاني. أمّا الرعاة وأهل سقاية العباس^(١) فقد رخص لهم في ترك المبيت من غير فدية.

ولا فرق في وجوبها بين مبيته بغيرها لعبادة وغيرها ﴿ إلا أن يبيت بمكة مشغلاً بالعبادة ﴾ الواجبة أو المندوبة مع استيعابه الليلة بها إلا ما يضطر إليه، من أكل وشرب وقضاء حاجة ونوم يغلب عليه، ومن أهمّ العبادة الاشتغال بالطواف والسعي، لكن لو فرغ منهما قبل الفجر وجب عليه إكمالها بما شاء من العبادة.

وفي جواز رجوعه بعده^(٢) إلى منى ليلاً نظر: من استلزمه فوات جزء من الليل بغير أحد الوصفين - أعني المبيت بمنى، وبمكة متعبداً - ومن أنه تشاغل بالواجب. ويظهر من الدروس جوازه وإن علم أنه لا يدرك منى إلا بعد انتصاف الليل^(٣) ويشكل بأنّ مطلق التشاغل بالواجب غير مجوّز.

﴿ ويكفي ﴾ في وجوب المبيت بمنى ﴿ أن يتجاوز ﴾ الكون بها ﴿ نصف الليل ﴾ فله الخروج بعده منها ولو إلى مكة^(٤).

﴿ ويجب في الرمي الترتيب ﴾ بين الجمرات الثلاث ﴿ يبدأ بالأولى ﴾ وهي أقربها إلى المشعر تلي مسجد الخيف ﴿ ثم الوسطى، ثم جمرة العقبة ﴾.

(١) يعني سقاية الحاج، سُئيت بذلك لقصة وردت في شأن نزول الآية ٢٠ من سورة التوبة، راجع مجمع البيان، ذيل الآية المباركة.

(٢) أي بعد الفراغ من الطواف والسعي.

(٣) الدروس ١ : ٤٥٩.

(٤) نبه بقوله « ولو إلى مكة » على خلاف الشيخ حيث جوّز الخروج بعد الانتصاف (النهاية : ٢٦٥) وأطلق ومنع من الخروج إلى مكة إلى الفجر. وضعفه ظاهر ومستنده

غير واضح. (منه ﷺ).

﴿ ولو نكس ﴾ فقدّم مؤخراً ﴿ عامداً ﴾ كان ﴿ أو ناسياً بطل ﴾ رميه أي مجموعه من حيث هو مجموع، أمّا رمي الأولى فإنه صحيح وإن تأخّرت، لصيرورتها أولاً، فيعيد على ما يحصل معه الترتيب. فإن كان النكس محضاً - كما هو الظاهر - أعاد على الوسطى وجمرة العقبة، وهكذا.

﴿ ويحصل الترتيب بأربع حصيات ﴾ بمعنى أنّه إذا رمى الجمرة بأربع وانتقل إلى ما بعدها صحّ وأكمل الناقصة بعد ذلك. وإن كان أقلّ من أربع استأنف التالية. وفي الناقصة وجهان، أجودهما الاستئناف أيضاً. وكذا لو رمى الأخيرة دون أربع ثمّ قطعه؛ لوجوب الولاة.

هذا كلّ مع الجهل أو النسيان. أمّا مع العمد فيجب إعادة ما بعد التي لم تكمل مطلقاً؛ للنهي عن الاشتغال بغيرها قبل إكمالها وإعادة ما لم تبلغ الأربع^(١) وإلاّ بنى عليها واستأنف الباقي. ويظهر من العبارة عدم الفرق بين العمد وغيره، وبالتفصيل قطع في الدروس^(٢).

﴿ ولو نسي ﴾ رمي ﴿ جمرة أعاد على الجميع إن لم تتعيّن ﴾ لجواز كونها الأولى، فتبطل الأخيرتان.

﴿ ولو نسي حصة ﴾ واحدة واشتبه الناقص من الجمرات ﴿ رماها على الجميع ﴾ لحصول الترتيب بإكمال الأربع؛ وكذا لو نسي اثنتين وثلاثاً^(٣). ولا يجب الترتيب هنا؛ لأنّ الفئات من واحدة ووجوب الباقي من باب المقدّمة، كوجوب

(١) لا يوجد في المقام نهى صريح، ولذا قال في المدارك (٨ : ٢٣٤) : وهو جيّد إن ثبت التحريم. نعم يمكن أن يستفاد النهي من الأخبار الدالّة على وجوب الترتيب، راجع الوسائل ١٠ : ٢١٥ - ٢١٦، الباب ٥ و ٦ من أبواب العود إلى منى.

(٢) الدروس ١ : ٤٣٠.

(٣) في (ر) : أو ثلاثاً.

ثلاث فرائض عن واحدة مشتبهة من الخمس . نعم ، لو فاته من كلّ جمرة واحدة أو اثنتان أو ثلاث وجب الترتيب ، لتعدّد المرمي^(١) بالأصالة . ولو فاته ما دون أربع وشكّ في كونه من واحدة أو اثنتين أو ثلاث وجب رمي ما يحصل معه يقين البراءة مرتّباً ، لجواز التعدّد . ولو شكّ في أربع كذلك استأنف الجميع .

﴿ ويستحبّ : رمي ﴾ الجمرة ﴿ الأولى عن يمينه ﴾ أي يمين الرامي ويسارها بالإضافة إلى المستقبل .

﴿ والدعاء ﴾ حالة الرمي وقبله بالمأثور^(٢) .

﴿ والوقوف عندها ﴾ بعد الفراغ من الرمي مستقبل القبلة ، حامداً مصلياً داعياً سائلاً القبول .

﴿ وكذا الثانية ﴾ يستحبّ رميها عن يمينه ويسارها ، واقفاً بعده كذلك .

﴿ ولا يقف عند الثالثة ﴾ وهي جمرة العقبة مستحبّاً ، ولو وقف لغرض فلا بأس .

﴿ وإذا بات بمنى ليلتين * جاز له النفر في الثاني عشر بعد الزوال ﴾ لا قبله ﴿ إن كان قد اتقى الصيد والنساء ﴾ في إحرام الحجّ قطعاً ، وإحرام العمرة أيضاً إن كان الحجّ تمتعاً على الأقوى . والمراد باتقاء الصيد : عدم قتله ، وباتقاء النساء : عدم جماعهنّ . وفي إلحاق مقدّماته وباقي المحرّمات المتعلقة بهنّ - كالعقد - وجه . وهل يفرق فيه بين العامد وغيره ؟ أوجه ثالثها الفرق بين الصيد والنساء ،

(١) في (ر) الرمي ، وفي نسخة بدله مثل ما أثبتناه .

(٢) الوسائل ١٠ : ٧٥ ، الباب ١٠ من أبواب رمي جمرة العقبة ، الحديث ٢ ، وفيه : « قل : كما قلت يوم النحر » وراجع الباب ٣٧ من أبواب الذبح ، الحديث الأول .

(*) في (ق) و (س) : ليلتين بمنى .

لثبوت الكفارة فيه مطلقاً، دون غيره ﴿ ولم تغرب عليه الشمس ليلة الثالث عشر بمنى ﴾ .

﴿ وإلا ﴾ يجتمع الأمران الاتقاء وعدم الغروب، سواء انتفيا أم أحدهما ﴿ وجب المبيت ليلة الثالث عشر ﴾^(١) ولا فرق مع غروبها عليه بين من تأهب للخروج قبله فغربت عليه قبل أن يخرج وغيره، ولا بين من خرج ولم يتجاوز حدودها حتى غربت وغيره. نعم لو خرج منها قبله ثم رجع بعده لغرض - كأخذ شيء نسيه - لم يجب المبيت. وكذا لو عاد لتدارك واجب بها. ولو رجع قبل الغروب لذلك فغربت عليه بها ففي وجوب المبيت قولان^(٢) أجودهما ذلك.

﴿ و ﴾ حيث وجب مبيت ليلة الثالث عشر وجب ﴿ رمي الجمرات ﴾ الثلاث ﴿ فيه، ثم ينفر في الثالث عشر، ويجوز قبل الزوال بعد الرمي ﴾ .
﴿ ووقته ﴾ أي وقت الرمي ﴿ من طلوع الشمس إلى غروبها ﴾ في المشهور. وقيل: أوله الفجر وأفضله عند الزوال^(٣).

﴿ ويرمي المعذور ﴾ كالخائف والمريض والمرأة والراعي ﴿ ليلاً. ويقضي الرمي لو فات ﴾ في بعض الأيام ﴿ مقدماً على الأداء ﴾ في تاليه، حتى لو فات رمي يومين قدم الأول على الثاني وختم بالأداء. وفي اعتبار وقت الرمي في القضاء قولان، أجودهما ذلك^(٤) وتجب نيّة القضاء فيه. والأولى الأداء فيه في

(١) في (ر) زيادة: بمنى.

(٢) لم نعثر على القائل بعدم وجوب المبيت.

(٣) لم نعثر على من صرح بكامل القول، نعم في الوسيلة (١٨٨) : ووقت الرمي طول النهار، والفضل في الرمي عند الزوال. وفي إشارة السبق (١٣٨) : ووقت الرمي في جميع أيامه أول النهار.

(٤) لم نظفر بالقائل بعدم اعتبار الوقت في القضاء.

وقته. والفرق وقوع ما في ذمته أولاً على وجهين، دون الثاني.

﴿ ولو رحل ﴾ من منى ﴿ قبله ﴾ أي قبل الرمي أداءً وقضاءً ﴿ رجع له ﴾ في أيامه ﴿ فإن تعذّر ﴾ عليه العود ﴿ استتاب فيه ﴾ في وقته، فإن فات استتاب ﴿ في القابل ﴾ وجوباً إن لم يحضر، وإلاّ وجبت المباشرة.

﴿ ويستحبّ النفر في الأخير^(١) ﴾ لمن لم يجب عليه ﴿ والعود إلى مكة لطواف الوداع ﴾ استحباباً مؤكّداً، وليس واجباً عندنا^(٢) ووقته عند إرادة الخروج بحيث لا يمكث بعده إلاّ مشغولاً بأسبابه، فلو زاد عنه أعاده. ولو نسيه حتى خرج استحبّ العود له وإن بلغ المسافة من غير إحرام، إلاّ أن يمضي له شهر. ولا وداع للمجاور.

ويُستحبّ: الغسل لدخولها، والدخول من باب بني شيبه، والدعاء كما مرّ^(٣).

﴿ ودخول الكعبة ﴾ فقد روي: أنّ دخولها دخول في رحمة الله، والخروج منها خروج من الذنوب وعصمة فيما بقي من العمر، وغفران لما سلف من الذنوب^(٤) ﴿ وخصوصاً الصرورة ﴾ وليدخلها بالسكينة والوقار، آخذاً بحلقتي الباب عند الدخول.

﴿ والصلاة بين الأسطوانتين ﴾ اللتين تليان الباب ﴿ على ﴾ الرخامة

(١) أي اليوم الثالث عشر.

(٢) وعند العامّة فيه قولان، راجع المجموع ٨: ٢٣٢.

(٣) مرّ في الصفحة ٥٠٤.

(٤) الوسائل ١٠: ٢٣٠، الباب ١٦ من أبواب العود إلى منى، الحديث الأوّل.

(*) في (س): وعلى.

الحمراء ﴿

ويستحب أن يقرأ في أولى الركعتين « الحمد » و « حم السجدة » وفي الثانية بعدد أيها وهي ثلاث أو أربع وخمسون .

﴿ و ﴿ الصلاة ﴾ في زواياها ﴿ الأربع ^(١) كل زاوية ركعتين ، تأسيساً بالنبي ﷺ ^(٢) ﴾ واستلامها ﴿ أي الزوايا والدعاء والقيام بين الركن ^(٣) الغربي واليماني رافعاً يديه ملصقاً به ^(٤) ثم كذلك في الركن اليماني ، ثم الغربي ، ثم الركنين الآخرين ، ثم يعود إلى الرخامة الحمراء فيقف عليها ويرفع رأسه إلى السماء ويطيل الدعاء ويبالغ في الخشوع وحضور القلب .

﴿ والدعاء عند الحطيم ﴿ سُمِّي به ، لإزدحام الناس عنده للدعاء واستلام الحجر فيحطم بعضهم بعضاً ، أو لانحطام الذنوب عنده ، فهو فعيل بمعنى فاعل ، أو لتوبة الله فيه على آدم فانحطمت ذنوبه ﴿ وهو أشرف البقاع ﴿ على وجه الأرض على ما ورد في الخبر عن زين العابدين وولده الباقر عليهما السلام ^(٥) وهو

(١) في (ر) زيادة : في .

(٢) راجع الوسائل ٩ : ٣٧٣ ، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات الطواف ، الحديث ٢ .

(٣) في (ر) : ركني .

(٤) الضمير راجع إلى « الحائط » ففي الحديث : « رأيت العبد الصالح عليه السلام دخل الكعبة فصلّى ركعتين على الرخامة الحمراء ، ثم قام فاستقبل الحائط بين الركن اليماني والغربي فرفع يده عليه ولصق به ودعا ... » الوسائل ٩ : ٣٧٤ ، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات الطواف ، الحديث ٤ .

(٥) ما ظفرنا به في الروايات هو : « أفضل البقاع ما بين الركن والمقام » راجع الوسائل ١ :

٩٣ ، الباب ٢٩ من أبواب مقدّمة العبادات ، الحديث ١٢ ، وبحار الأنوار ٩٩ : ٢٣٠ ، باب

الحطيم وفضله ، الحديث ٣ .

﴿ ما بين الباب والحجر ﴾ الأسود* ويلى الحطيم في الفضل عند المقام، ثم الحجر، ثم ما دنا من البيت.

﴿ واستلام الأركان ﴾ كلّها ﴿ والمستجار وإتيان زمزم والشرب منها ﴾ والامتلاء، فقد قال النبي ﷺ: «ماء زمزم لما شرب له»^(١) فينبغي شربه للمهمات الدينيّة والدينيّة. فقد فعله جماعة من الأعاظم لمطالب مهمّة فنالوها، وأهّتها طلب رضى الله وللقرب منه والزلفى لديه. ويستحبّ مع ذلك حملة وإهداؤه.

﴿ والخروج من باب الحنّاطين ﴾ سميّ بذلك لبيع الحنطة عنده أو الحنوط، وهو باب بني جُمح بإزاء الركن الشامي داخل في المسجد كغيره، فيخرج من الباب المسامت له ماراً من عند الأساطين إليه على الاستقامة ليظفر به.

﴿ والصدقة بتمر يشتره بدرهم ﴾ شرعي، ويجعلها قبضة قبضة بالمعجمة وعُلل في الأخبار بكونه كفّارة لما لعله دخل عليه في حجّه من حكّ أو قملة سقطت، أو نحو ذلك^(٢) ثم إن استمرّ الاشتباه فهي صدقة مطلقة، وإن ظهر له موجب يتأدّى بالصدقة فالأقوى إجزاؤها، لظاهر التعليل كما في نظائره. ولا يقدر اختلاف الوجه، لابتنائه على الظاهر؛ مع أنّنا لا نعتبره.

﴿ والعزم على العود ﴾ إلى الحجّ، فإنّه من أعظم الطاعات، ورؤي أنّه من المنسئات في العمر، كما أنّ العزم على تركه مقرّب للأجل والعذاب^(٣) ويستحبّ

(*) لفظ «الأسود» ورد في (ق)، وعليه فهو من المتن.

(١) المحاسن للبرقي ٢: ٣٩٩، الحديث ٢٣٩٥، وفيه «دواء لما شرب له» وروي في البحار ٩٩: ٢٤٥، عن طبّ الأئمة مثل ما في المتن.

(٢) الوسائل ١٠: ٢٣٤، الباب ٢٠ من أبواب العود إلى منى، الحديث ٢.

(٣) راجع الوسائل ٨: ١٠٧، الباب ٥٧ من أبواب وجوب الحجّ وشرائطه.

أن يضمّ إلى العزم سؤال الله تعالى ذلك عند الانصراف .

﴿ ويستحبّ الإكثار من الصلاة بمسجد الخيف ﴾ لمن كان بمنى فقد رُوي :
 «أنّه من صلّى به مئة ركعة عدلت عبادة سبعين عاماً، ومن سبح الله فيه مئة
 تسبيحة كُتِبَ له أجر عتق رقبة، ومن هلّل الله فيه مئة عدلت إحياء نسمة، ومن
 حمد الله فيه مئة عدلت خراج العراقيين يُنْفَق في سبيل الله»^(١) «وإنما سُمي خيفاً؛
 لأنّه مرتفع عن الوادي، وكلّ ما ارتفع عنه سُمي خيفاً»^(٢) ﴿ وخصوصاً عند
 المنارة ﴾ التي في وسطه ﴿ وفوقها إلى القبلة بنحو من ثلاثين ذراعاً ﴾ وكذا
 عن يمينها ويسارها وخلفها، روى [تحديده] ^(٣) بذلك معاوية بن عمّار
 عن الصادق عليه السلام وأنّ ذلك مسجد رسول الله ﷺ، وأنّه صلّى فيه ألف نبي ^(٤)
 والمصنّف اقتصر على الجهة الواحدة، وفي الدروس أضاف يمينها ويسارها
 كذلك ^(٥) ولا وجه للتخصيص. ومما يختصّ به من الصلوات صلاة ستّ ركعات
 في أصل الصومعة ^(٦).

﴿ ويحرم إخراج من التجأ إلى الحرم بعد الجناية ﴾ بما يوجب حداً
 أو تعزيراً أو قصاصاً، وكذا لا يُقام عليه فيه. ﴿ نعم يُضيقّ عليه في المطعم

(١) الوسائل ٣ : ٥٣٥، الباب ٥١ من أبواب أحكام المساجد، الحديث الأوّل.

(٢) المصدر السابق : ٥٣٤، الباب ٥٠، ذيل الحديث الأوّل.

(٣) في المخطوطات : تحديدها. والأنسب تذكير الضمير، لرجوعه إلى المسجد، كما يظهر
 بالمراجعة إلى الرواية.

(٤) الوسائل ٣ : ٥٣٤، الباب ٥٠ من أبواب أحكام المساجد، الحديث الأوّل.

(٥) الدروس ١ : ٤٦٢.

(٦) الوسائل ٣ : ٥٣٥، الباب ٥١ من أبواب أحكام المساجد، الحديث ٢.

والمشرب ﴿ بأن لا يزداد منهما على ما يسدّ الرمق ببيع ولا غيره ولا يُمكن من ماله زيادة على ذلك ﴾ حتى يخرج ﴿ فيستوفي منه .

﴿ فلو جنى في الحرم قوبل ﴿ بمقتضى جنايته ﴿ فيه ﴿ لانتهاكه حرمة

الحرم، فلا حرمة له . وألحق بعضهم به مسجد النبي ﷺ ومشاهد الأئمة عليهم السلام^(١) وهو ضعيف المستند^(٢) .

(١) لم نظفر به .

(٢) لعلّ مستند الحكم هو إطلاق اسم الحرم عليهما في بعض الأخبار، مثل قوله عليه السلام: « إنَّ الله حرماً وهو مكّة، وإنَّ للرسول حرماً وهو المدينة، وإنَّ لأمير المؤمنين حرماً وهو الكوفة، وإنَّ لنا حرماً وهو بلدة قم » بحار الأنوار ٦٠ : ٢١٦، الحديث ٤١ .

2007-2008

... ..
... ..
... ..
... ..

... ..
... ..
... ..
... ..

... ..
... ..
... ..
... ..

... ..
... ..
... ..
... ..

... ..
... ..
... ..
... ..

﴿ الفصل السادس ﴾

﴿ في كفّارات الإحرام ﴾

اللاحقة بفعل شيء من محرّماته

﴿ وفيه بحثان ﴾ :

﴿ الأوّل في ﴾ كفّارة ﴾ الصيد ﴾

﴿ ففي النعامة بدنة ﴾ وهي من الإبل الأنثى التي كمل سنّها خمس سنين ، سواء في ذلك كبير النعامة وصغيرها ، ذكّرها وأنثاها . والأولى المماثلة بينهما في ذلك .

﴿ ثمّ الفضّ^(١) ﴾ أي فضّ ثمن البدنة لو تعذّرت ﴿ على البرّ وإطعام ستّين ﴾ مسكيناً ﴿ والفاضل ﴾ من قيمتها عن ذلك ﴿ له ، ولا يلزم ﴾ الإتمام لو أعوز ﴿ ولو فضل منه ما لا يبلغ مدّاً أو مديّن دفعه إلى مسكين آخر وإن قلّ .

﴿ ثمّ صيام ستّين يوماً ﴾ إن لم يقدر على الفضّ ، لعدمه أو فقره . وظاهره عدم الفرق بين بلوغ القيمة على تقدير إمكان الفضّ الستّين وعدمه . وفي الدروس

(١) الفضّ : التفريق والتقسيم .

(*) كذا في نسختي اللعة ، وفي نسخ الروضة : لا يلزمه .

نسب ذلك إلى قول^(١) مشعراً بتمريره. والأقوى جواز الاقتصار على صيام قدر ما وسعت من الإطعام، ولو زاد ما لا يبلغ القدر صام عنه يوماً كاملاً.

﴿ ثم صيام ثمانية عشر يوماً ﴾ لو عجز عن صوم الستين وما في معناها^(٢) وإن قدر على صوم أزيد من الثمانية عشر. نعم لو عجز عن صومها وجب المقدور. والفرق ورود النص بوجود الثمانية عشر^(٣) لمن عجز عن الستين^(٤) الشامل لمن قدر على الأزيد، فلا يجب. وأما المقدور من الثمانية عشر فيدخل في عموم «فأتوا منه ما استطعتم»^(٥) لعدم المعارض. ولو شرع في صوم الستين قادراً عليها فتجدد عجزه، بعد تجاوز الثمانية عشر اقتصر على ما فعل وإن كان شهراً، مع احتمال وجوب تسعة حينئذٍ؛ لأنها بدل عن الشهر المعجوز عنه.

﴿ والمدفوع إلى المسكين ﴾ على تقدير الفصّ ﴿ نصف صاع ﴾ مدّان في المشهور، وقيل: مدّ^(٦) وفيه قوّة.

﴿ وفي بقرة الوحش وحماره بقرة أهلية ﴾ مسنة فصاعداً، إلا أن ينقص سنّ المقتول عن سنّها فيكفي مماثله فيه ﴿ ثم الفصّ ﴾ للقيمة على البرّ لو تعدّر ﴿ ونصف ما مضى ﴾ في الإطعام والصيام مع باقي الأحكام، فيطعم ثلاثين، ثم يصوم ثلاثين، ومع العجز تسعة.

﴿ وفي الظبي والثعلب والأرنب شاة، ثم الفصّ ﴾ المذكور لو تعدّرت

(١) الدروس ١: ٣٥٤.

(٢) وهو صيام قدر ما وسعت قيمة البدنة على تقدير الفصّ.

(٣) في (ر): على وجوب ثمانية عشر.

(٤) الوسائل ٩: ١٨٣، الباب ٢ من أبواب كفّارات الصيد، الحديث ٣.

(٥) عوالي اللآلئ: ٥٨، الحديث ٢٠٦.

(٦) قاله علي بن بابويه وابن أبي عقيل، كما عنهما في المختلف ٤: ٩٢.

الشاة ﴿ وسدس ما مضى ﴾ فيطعم عشرة، ثم يصوم عشرة، ثم ثلاثة. ومقتضى تساويها في الفضّ والصوم أنّ قيمتها لو نقصت عن عشرة لم يجب الإكمال. ويتبعها الصوم. وهذا يتمّ في الطبي خاصّة؛ للنصّ^(١) أمّا الآخراّن فألحقتهما به جماعة^(٢) تبعاً للشيخ^(٣) ولا سند له ظاهراً. نعم ورد فيهما شاة^(٤) فنع العجز عنها يرجع إلى الرواية العامّة بإطعام عشرة مساكين لمن عجز عنها ثمّ صيام ثلاثة أيّام. وهذا هو الأقوى. وفي الدروس نسب مشاركتها له إلى الثلاثة^(٥) وهو منسحق بالضعف. وتظهر فائدة القولين في وجوب إكمال إطعام العشرة وإن لم تبعها النية على الثاني، والاختصار في الإطعام على مُدّ.

﴿ وفي كسر بيض النعام لكلّ بيضة بكرة من الإبل ﴾ وهي النية منها، بنت المخاض فصاعداً مع صدق اسم الفتى. والأقوى أجزاء البكر؛ لأنّ مورد النصّ البكارة^(٦) وهي جمع لـ «بكر» و«بكرة» ﴿ إن تحرّك الفرخ ﴾ في البيضة ﴿ وإلا ﴾ يتحرّك ﴿ أرسل فحولة الإبل في إناث ﴾ منها ﴿ بعدد البيض . فالنتائج هدي ﴾ بالغ الكعبة، لا كغيره من الكفّارات. ويعتبر في الأنثى صلاحية الحمل. ومشاهدة الطرّوق وكفاية الفحل للأنثى عادة. ولا فرق بين كسر البيضة بنفسه ودبته.

(١) الوسائل ٩ : ١٨٨ ، الباب ٣ من أبواب كفّارات الصيد ، الحديث ٢ .

(٢) منهم ابن حمزة في الوسيلة : ١٦٧ ، وابن إدريس في السرائر ١ : ٥٥٧ ، وابن سعيد في الجامع : ١٨٩ .

(٣) المبسوط ١ : ٣٤٠ .

(٤) الوسائل ٩ : ١٨٩ ، الباب ٤ من أبواب كفّارات الصيد .

(٥) المصدر السابق : ١٨٦ ، الباب ٢ من أبواب كفّارات الصيد . الحديث ١١ .

(٦) وهم : المفيد والمرتضى والشيخ الطوسي . الدروس ١ : ٣٥٥ .

(٧) الوسائل ٩ : ٢١٧ ، الباب ١٤ من أبواب كفّارات الصيد . التحديث ٤ .

ولو ظهرت فاسدةً أو الفرخ ميتاً فلا شيء. ولا يجب تربية الناتج بل يجوز صرفه من حينه، ويتخير بين صرفه في مصالح الكعبة ومعونة الحاج، كغيره من مال الكعبة.

﴿ فإن عجز ﴾ عن الإرسال ﴿ فشاة عن البيضة ﴾ الصحيحة ﴿ ثم ﴾ مع العجز عن الشاة ﴿ إطعام عشرة مساكين ﴾ لكل مسكين مُدًّا، وإنما أطلق؛ لأنَّ ذلك ضابطه حيث لا نصَّ على الزائد، ومصرف الشاة والصدقة كغيرهما^(١) لا كالمبدل^(٢) ﴿ ثم صيام ثلاثة ﴾ أيَّام لو عجز عن الإطعام.

﴿ وفي كسر كل بيضة من القطا والقَبج ﴾ - بسكون الباء - وهو الحَجَل ﴿ والدراج من صغار الغنم إن تحرَّك الفرخ ﴾ في البيضة. وكذا أطلق المصنّف هنا وجماعة^(٣) وفي الدروس جعل في الأوّلين مخاضاً من الغنم^(٤) أي من شأنها الحمل، ولم يذكر الثالث. والنصوص خالية عن ذكر الصغير.

والموجود في الصحيح منها: أن في بيض القطاة بكارة من الغنم^(٥) وأما المخاض فمذكور في مقطوعة^(٦) والعمل على الصحيح. وقد تقدّم أن المراد بالبكر الفتى، وسيأتي أن في قتل القطا والقَبج والدراج حمل مفطوم^(٧) والفتى أعظم منه،

(١) يعني كغيرهما من الكفّارات فتصرفان على الفقراء والمساكين.

(٢) في وجوب الصرف على مصالح الكعبة.

(٣) منهم ابن سعيد في الجامع: ١٩٢، والمحقق في الشرائع ١: ٢٨٥ - ٢٨٦، والعلامة في القواعد ١: ٤٥٩.

(٤) الدروس ١: ٣٥٥.

(٥) الوسائل ٩: ٢١٧، الباب ٢٤ من أبواب كفّارات الصيد، الحديث ٤.

(٦) بل هي مضمرة لكن الشارح قد أطلق في غير مورد من كتبه المقطوعة على المضمرة راجع المسالك ٣/١٣٧. راجع الوسائل ٩: ٢١٨، الباب ٢٥ من أبواب كفّارات الصيد، الحديث ٤.

(٧) يأتي في الصفحة ٥٦٢.

فيلزم وجوب الفداء للبيض أزيد ممّا يجب في الأصل، إلّا أن يحمل الفتّيّ على الحمل فصاعداً، وغايته حينئذٍ تساويهما في الفداء، وهو سهل.

وأما بيض القبيح والدراج فخالٍ عن النصّ، ومن ثمّ اختلفت العبارات فيها، ففي بعضها^(١) اختصاص موضع النصّ وهو بيض القطا، وفي بعض^(٢) - ومنه الدروس^(٣) - إلحاق القبيح، وفي ثالث^(٤) إلحاق الدراج بهما. ويمكن إلحاق القبيح بالحمام في البيض؛ لأنّه صنف منه.

﴿ وإلّا ﴾ يتحرّك الفرخ ﴿ أرسل في الغنم بالعدد ﴾ كما تقدّم في النعام. ﴿ فإن عجز ﴾ عن الإرسال ﴿ فكبيض النعام ﴾ كذا أطلق الشيخ^(٥) تبعاً لظاهر الرواية^(٦) وتبعه الجماعة^(٧) وظاهره: أنّ في كلّ بيضة شاة، فإن عجز أطعم عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيّام.

ويشكل بأنّ الشاة لا تجب في البيضة ابتداءً، بل إنّما يجب نتائجها حين تولد على تقدير حصوله، وهو أقلّ من الشاة بكثير، فكيف يجب مع العجز؟

(١) مثل عبارة الصدوقين على ما حكاها العلامة عنهما في المختلف ٤ : ١١٥، وسلار في المراسم : ١٢٠.

(٢) مثل عبارة الشيخ في النهاية : ٢٢٧، وابن حمزة في الوسيلة : ١٦٩، والعلامة في التحرير ٢ : ٤٢.

(٣) الدروس ١ : ٣٣٥.

(٤) كعبارة ابن إدريس في السرائر ١ : ٥٦٥.

(٥) المبسوط ١ : ٣٤٥.

(٦) قال في المدارك (٨ : ٣٣٦) : هذا الحكم ذكره الشيخ في جملة من كتبه، وتبعه عليه المصنّف والجماعة ولم تقف له على مستند.

(٧) منهم المحقّق في الشرائع ١ : ٢٨٦، والعلامة في القواعد ١ : ٤٥٩.

وفسره جماعة من المتأخرين^(١) - منهم المصنف^(٢) - بأن المراد وجوب الأمرين الأخيرين^(٣) دون الشاة.

وهذا الحكم هو الأجود، لا لما ذكره - لمنع كون الشاة أشق من الإرسال، بل هي أسهل على أكثر الناس؛ لتوقفه على تحصيل الإناث والذكور، وتحري زمن الحمل ومراجعتها إلى حين النتاج، وصرفه هدياً للكعبة، وهذه أمور تعسر على الحاج غالباً أضعاف الشاة - بل لأن الشاة يجب أن تكون مجزئة هنا بطريق أولى؛ لأنها أعلى قيمة وأكثر منفعة من النتاج، فيكون كبعض أفراد الواجب، والإرسال أقله. ومتى تعذر الواجب انتقل إلى بدله، وهو هنا الأمران الآخرا^(٤) من حيث البديل العام لا الخاص، لتصوره عن الدلالة؛ لأن بدليتهما عن الشاة يقتضي بدليتهما عما هو دونها قيمةً بطريق أولى.

﴿ وفي الحمامة وهي المطوقة أو ما تعب الماء ﴾ بالمهملة أي تشربه من غير مصّ كما تعب الدواب ولا يأخذه بمنقاره قطرة قطرة كالدجاج والعصافير. و«أو» هنا يمكن كونه للتقسيم بمعنى كون كل واحد من النوعين حماماً، وكونه للتريد، لاختلاف الفقهاء وأهل اللغة في اختيار كل منهما، والمصنف في الدروس اختار الأول خاصة^(٥) واختار المحقق والعلامة الثاني خاصة^(٦) والظاهر

(١) منهم العلامة في التذكرة ٧: ٤١٥، والصيمري في غاية المرام ١: ٤٧٩، والمحقق الكركي في جامع المقاصد ٣: ٣٠٩.

(٢) الدروس ١: ٣٥٦.

(٣) أي إطعام عشرة مساكين وصيام ثلاثة أيام.

(٤) في (ش) و (ف): الأخيران.

(٥) الدروس ١: ٣٥٦.

(٦) الشرائع ١: ٢٨٦، والتذكرة ٧: ٤١٦.

أنّ التفاوت بينهما قليل، أو منتفٍ، وهو يصلح لجعل المصنّف كلّاً منهما معرّفاً. وعلى كلّ تقدير فلا بدّ من إخراج القطا والحجلّ من التعريف؛ لأنّ لهما كفّارة معيّنة غير كفّارة الحمام، مع مشاركتها له في التعريف، كما صرّح به جماعة^(١).

وكفّارة الحمام بأيّ معنى اعتبر ﴿ شاة على المحرم في الحلّ، ودرهم على المحلّ في الحرم ﴾ على المشهور. وروي أنّ عليه فيه القيمة^(٢) وربّما قيل بوجوب أكثر الأمرين من الدرهم والقيمة^(٣) أمّا الدرهم فلنصّ^(٤) وأمّا القيمة فله أو لأنّها تجب للمملوك في غير الحرم، ففيه أولى. والأقوى وجوب الدرهم مطلقاً في غير الحمام المملوك، وفيه الأمران معاً، الدرهم لله والقيمة للمالك. وكذا القول في كلّ مملوك بالنسبة إلى فدائه وقيّمته.

﴿ ويجتمعان ﴾ الشاة والدرهم ﴿ على المحرم في الحرم ﴾ الأوّل لكونه محرماً، والثاني لكونه في الحرم. والأصل عدم التداخل، خصوصاً مع اختلاف حقيقة الواجب.

﴿ وفي فرخها حملٌ ﴾ - بالتحريك - من أولاد الضأن ما سنّه أربعة أشهر فصاعداً ﴿ ونصف درهم عليه ﴾ أي على المحرم في الحرم ﴿ ويتوزعان على أحدهما ﴾ فيجب الأوّل على المحرم في الحلّ، والثاني على المحلّ في الحرم بقرينة ما تقدّم ترتيباً وواجباً.

(١) منهم العلامة في المنتهى ٢ : ٨٢٤، والمحقّق الكركي في جامع المقاصد ٣ : ٣١٠.

(٢) الوسائل ٩ : ١٩٧، الباب ١٠ من أبواب كفّارات الصيد، الحديث ٩.

(٣) قال العلامة في المنتهى ٢ : ٨٢٥ (الحجرية)، والتذكرة ٧ : ٤١٨ : الأحوط وجوب الأزيد من الدرهم والقيمة.

(٤) راجع الوسائل ٩ : ١٩٥، الباب ١٠ من أبواب كفّارات الصيد.

﴿ وفي بيضها درهم وربيع ﴾ على المحرم في الحرم ﴿ ويتوزعان على أحدهما ﴾ وفي بعض النسخ «إحداهما» فيهما^(١) أي الفاعلين أو الحاليتين، فيجب درهم على المحرم في الحلّ وربيع على المحلّ في الحرم.

ولم يُفرّق في البيض بين كونه قبل تحرّك الفرخ وبعده. والظاهر أنّ مراده الأوّل، أمّا الثاني فحكمه حكم الفرخ كما صرّح به في الدروس^(٢) وإن كان إلحاقه به مع الإطلاق لا يخلو من بُعد.

وكذلك لم يُفرّق بين الحمام المملوك وغيره، ولا بين الحرمي وغيره. والحقّ ثبوت الفرق كما صرّح به في الدروس^(٣) وغيره^(٤) فغير المملوك حكمه ذلك، والحرمي منه يشتري بقيمته - الشاملة للفداء - علفاً لحمامه، وليكن قمحاً؛ للرواية^(٥) والمملوك كذلك مع إذن المالك أو كونه المتلف، وإلاّ وجب ما ذكره الله وقيمته السوقية للمالك.

﴿ وفي كلّ واحد من القطا والحجل والدراج حمل مفطوم رعى ﴾* قد كمل سنّه أربعة أشهر، وهو قريب من صغير الغنم في فرخها. ولا يُبعد في تساوي فداء الصغير والكبير، كما ذكرناه^(٦).

وهو أولى من حمل المصنّف «المخاض» الذي اختاره ثمّ على «بنت

(١) يعني في العبارة السابقة من المتن وهذه العبارة.

(٢) الدروس ١ : ٣٥٦.

(٣) أنظر الدروس ١ : ٣٥٦ - ٣٥٧.

(٤) لم نظفر به.

(٥) الوسائل ٩ : ٢١٤، الباب ٢٢ من أبواب كفّارات الصيد، الحديث ٦.

(*) في (ق) : يرعى.

(٦) ذكره في الصفحة ٥٥٩ بقوله : وغايته حينئذٍ تساويهما في الفداء، وهو سهل.

المخاض» أو على أنّ فيها هنا مخاضاً بطريق أولى؛ للإجماع على انتفاء الأمرين. وكذا ممّا قيل: من أنّ مبنى شرعنا على اختلاف المتّفقات واتّفاق المختلفات^(١) فجاز أن يثبت في الصغير زيادة على الكبير. والوجه ما ذكرناه؛ لعدم التنافي بوجه.

هذا على تقدير اختيار صغير الغنم في الصغير كما اختاره المصنّف^(٢) أو على وجوب الفتّي كما اخترناه^(٣) وحَمَلُه على الحَمَل، وإلّا بقي الإشكال.

﴿ وفي كلّ من القنذ والضبّ واليربوع جدّي ﴾ على المشهور. وقيل: حمل فطيم^(٤) والمرويّ الأوّل^(٥) وإن كان الثاني مجزئاً بطريق أولى، ولعلّ القائل فسّر به الجدّي.

﴿ وفي كلّ من القُبْرة ﴾ بالقاف المضمومة ثم الباء المشدّدة بغير نون بينهما والصعوة ﴿ وهي عصفور صغير له ذنب طويل يرمح به^(٦) ﴾ والعصفور ﴿ بضّمّ العين وهو ما دون الحمامة، فيشمل الآخرين^(٧) وإنّما جمعها تبعاً للنصّ^(٨) ويمكن أن يريد به العصفور الأهلي - كما سيأتي تفسيره به في الأطعمة - فيغايرهما

(١) قال المحقّق الكركي رحمته الله ما لفظه: ويمكن أن يقال شرعنا مبنيّ على الفرق بين المتماثلات،

والاستبعاد لا دخل له في الأحكام بعد ثبوت مداركها، جامع المقاصد ٣: ٣١٢.

(٢) اختاره في كسر كلّ بيضة من القطا والقبيج والدراج، راجع الصفحة ٥٥٨.

(٣) راجع الصفحة ٥٥٩.

(٤) قاله الحلبي في الكافي: ٢٠٦.

(٥) الوسائل ٩: ١٩١، الباب ٦ من أبواب كفّارات الصيد، الحديث الأوّل.

(٦) أي يحركه كحركة الرّمح.

(٧) يعني الصعوة والقُبْرة. وفي (ر): «الأخيرين» وهو سهو.

(٨) الوسائل ٩: ١٩١، الباب ٧ من أبواب كفّارات الصيد، الحديث الأوّل.

﴿ مدّ ﴾ من ﴿ طعام ﴾ وهو هنا^(١) ما يؤكل من الحبوب وفروعها والتمر والزبيب وشبهها.

﴿ وفي الجراداة تمرّة ﴾ وتمرّة خير من جراداة^(٢) ﴿ وقيل : كفّ من طعام^(٣) ﴾ وهو مروّي أيضاً^(٤) فيتخيّر بينهما جمعاً، واختاره في الدروس^(٥).

﴿ وفي كثير الجراد شاة ﴾ والمرجع في الكثرة إلى العرف، ويحتمل اللغة فيكون الثلاثة كثيراً، ويجب لما دونه في كلّ واحدة تمرّة أو كفّ ﴿ ولو لم يمكن التحرّز ﴾ من قتله، بأن كان على طريقه بحيث لا يمكن التحرّز منه إلا بمشقة كثيرة لا تتحمّل عادة، لا الإمكان الحقيقي ﴿ فلا شيء ﴾.

﴿ وفي القملة ﴾ يلقيها عن ثوبه أو بدنه وما أشبههما أو يقتلها ﴿ كفّ ﴾ من ﴿ طعام ﴾ ولا شيء في البرغوث وإن منعنا قتله.

وجميع ما ذكر حكم المحرم في الحلّ. أمّا المحلّ في الحرم فعليه القيمة فيما لم ينصّ على غيرها، ويجتمعان على المحرم في الحرم. ولو لم يكن له قيمة فكفّارته الاستغفار.

﴿ ولو نفرّ حمام الحرم وعاد ﴾ إلى محلّه ﴿ فشاة ﴾ عن الجميع ﴿ وإلا ﴾ يعدّ ﴿ فعن كلّ واحدة شاة ﴾ على المشهور، ومستنده غير معلوم. وإطلاق الحكم

(١) يعني باب كفّارات الصيد.

(٢) إشارة إلى ما ورد في الخبر، راجع الوسائل ٩ : ٢٣٢، الباب ٣٧ من أبواب كفّارات الصيد، الحديث ١ و ٢.

(٣) قاله المفيد في المقنعة : ٤٣٨، وابن زهرة في الغنية : ١٦٣.

(٤) الوسائل ٩ : ٢٣٣، الباب ٣٧ من أبواب كفّارات الصيد، الحديث ٦.

(٥) الدروس ١ : ٣٥٧.

يشتمل مطلق التنفير وإن لم يخرج من الحرم. وقيدّه المصنّف في بعض تحقیقاته^(١) بما لو تجاوز الحرم.

وظاهرهم أنّ هذا حكم المحرم في الحرم، فلو كان محلاً فمقتضى القواعد وجوب القيمة إن لم يعد، تنزيلاً له منزلة الإيتلاف.

ويشكل حكمه مع العود، وكذا حكم المحرم لو فعل ذلك في الحلّ. ولو كان المنفّر واحدة ففي وجوب الشاة مع عودها وعدمه تساوي الحاليتين، وهو بعيد.

ويمكن عدم وجوب شيء مع العود وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين وهو «الحمام» وإن لم نجعله اسم جنس يقع على الواحدة.

وكذا الإشكال لو عاد البعض خاصّة وكان كلّ من الذاهب والعائد واحدة. بل الإشكال في العائد وإن كثر؛ لعدم صدق «عود الجميع» الموجب للشاة.

ولو كان المنفّر جماعة ففي تعدّد الفداء عليهم أو اشتراكهم فيه، خصوصاً مع كون فعل كلّ واحد لا يوجب النفور، وجهان. وكذا في إلحاق غير الحمام به، وحيث لا نصّ ظاهراً ينبغي القطع بعدم اللحق. فلو عاد فلا شيء، ولو لم يعد ففي إلحاقه بالإيتلاف نظر، لاختلاف الحقيقتين.

ولو شكّ في العدد بني على الأقلّ، وفي العود على عدمه، عملاً بالأصل فيهما.

﴿ ولو أغلق على حمام وفراخ وبيض فكالإيتلاف مع جهل الحال أو علم التلف ﴾ فيضمن المحرم في الحلّ كلّ حمامة بشاة، والفرخ بحمل، والبيضة بدرهم. والمحلّ في الحرم الحمامة بدرهم، والفرخ بنصفه، والبيضة بربعه. ويجتمعان على من جمع الوصفين. ولا فرق بين حمام الحرم وغيره إلا على الوجه السابق.

(١) لم نقف عليه.

ولو باشر الإلتلاف جماعة أو تسببوا أو باشر بعض وتسبب الباقر ﴿ فعلى كلِّ فداء ﴾ لأنَّ كلَّ واحد من الفعلين موجب له. وكذا لو باشر واحد أموراً متعدّدة يجب لكلِّ^(١) منها الفداء، كما لو اصطاد وذبح وأكل، أو كسر البيض وأكل، أو دلَّ على الصيد وأكل. ولا فرق بين كونهم محرّمين ومحلّين في الحرم والتفريق، فيلزم كلاًّ حكمه، فيجتمع على المحرم منهم في الحرم الأمان.

﴿ وفي كسر قرني الغزال نصف قيمته، وفي عينيه أو يديه أو رجليه القيمة، والواحد بالحساب ﴾ ففيه نصف القيمة، ولو جمع بينه وبين آخر من اثنين فتمام القيمة، وهكذا...

هذا هو المشهور. ومستنده ضعيف^(٢) وزعموا أنّ ضعفه منجبر بالشهرة. وفي الدروس جزم بالحكم في العينين، ونسبه في اليدين والرجلين إلى القيل^(٣). والأقوى وجوب الأرش في الجميع؛ لأنّه نقص حدث على الصيد، فيجب أرشه حيث لا معيّن يعتمد عليه.

﴿ ولا يدخل الصيد في ملك المحرم بحياسة ولا عقد ولا إرث ﴾ ولا غيرها من الأسباب المملّكة كذره له. هذا إذا كان عنده، أمّا النائي فالأقوى دخوله في ملكه ابتداءً اختياراً كالشراء وغيره كالإرث، وعدم خروجه بالإحرام، والمرجع فيه إلى العرف.

(١) في (ف) و(ش): بكلّ.

(٢) الوسائل ٩: ٢٢٣، الباب ٢٨ من أبواب كفّارات الصيد، الحديث ٣. وضعفه بأبي جميلة المفضل بن صالح وسماعة بن مهران وأبي بصير. راجع فهارس المسالك ١٦: ٢٨٩، ٢٩٧.

﴿ ومن نتف ريشة من حمام الحرم فعليه صدقة بتلك اليد ﴾ الجانية، وليس في العبارة أنّه تنفها باليد حتى يشير إليها، بل هي أعمّ، لجواز نتفها بغيرها. والرواية وردت بأنّه يتصدّق باليد الجانية^(١) وهي سالمة من الإيراد. ولو اتّفق النتف بغير اليد جازت الصدقة كيف شاء ويجزئ مسّها. ولا تسقط نبات الريش، ولا تجزئ بغير اليد الجانية.

ولو نتف أكثر من ريشة ففي الرجوع إلى الأرض عملاً بالقاعدة أو تعدّد الصدقة بتعدّده؟ وجهان، اختار ثانيهما المصنّف في الدروس^(٢) وهو حسن إن وقع النتف على التعاقب، وإلّا فالأوّل أحسن إن أوجب أرشاً، وإلّا تصدّق بشيءٍ، لثبوته بطريق أولى. ولو نتف غير الحمامة أو غير الريش فالأرش. ولو أحدث ما لا يوجب الأرش نقصاً ضمن أرشه. ولا يجب تسليمه باليد الجانية؛ للأصل.

﴿ وجزاؤه ﴾ أي جزاء الصيد مطلقاً يجب إخراجه ﴿ بمنى ﴾ إن وقع ﴿ في إحرام الحجّ، وبمكة في إحرام العمرة ﴾ ولو افتقر إلى الذبح وجب فيهما أيضاً كالصدقة. ولا تجزئ الصدقة قبل الذبح، ومستحقّه الفقراء والمساكين بالحرم فعلاً أو قوّة كوكيلهم فيه. ولا يجوز الأكل منه إلّا بعد انتقاله إلى المستحقّ بإذنه، ويجوز في الإطعام التملك والأكل.

(١) الوسائل ٩: ٢٠٣، الباب ١٣ من أبواب كفّارات الصيد، الحديث ٥.

(٢) الدروس ١: ٣٦٣.

﴿ البحث الثاني ﴾

﴿ في ﴾ كفارة ﴿ باقي المحرمات ﴾

﴿ في الوطء ﴾ عامداً عالماً بالتحريم ﴿ قبلاً أو دبراً قبل المشعر وإن وقف بعرفة ﴾ على أصح القولين ﴿ بدنة، ويتم حجه ويأتي به من قابل ^(١) ﴾ فورياً إن كان الأصل كذلك ﴿ وإن كان الحج نفلًا ﴾ ولا فرق في ذلك بين الزوجة والأجنبية، ولا بين الحرّة والأمة. ووطء الغلام كذلك في أصح القولين ^(٢) دون الدابة في الأشهر. وهل الأولى فرضه والثانية عقوبة، أو بالعكس؟ قولان ^(٣) والمروي الأول، إلا أن الرواية مقطوعة ^(٤) وقد تقدّم ^(٥).

(١) اختاره الشيخ في المبسوط ١ : ٣٣٦، وابن إدريس في السرائر ١ : ٥٤٨، وابن حمزة في الوسيلة : ١٦٦، والمحقق في الشرائع ١ : ٢٩٣ - ٢٩٤، والعلامة في القواعد ١ : ٤٦٨. والقول الآخر : أن من جامع بعد وقوفه بعرفة فعليه بدنة وليس عليه الحج من قابل، ذهب إليه المفيد في المقنعة : ٤٣٣، وسائر في المراسم : ١١٨، والحلي في الكافي : ٢٠٣.

(٢) ذهب إليه العلامة في القواعد ١ : ٤٦٨، والقول الآخر هو عدم ثبوت الحكم في وطء الغلام، ولم نجد من صرح به، ويمكن أن يستفاد ذلك من عدم تصريح بعضهم بشمول الحكم له، كالصدوق في المقنع : ٢٢٥، وابن حمزة في الوسيلة : ١٦٦، والشيخ في النهاية : ٢٣٠، وما بعدها من الصفحات.

(٣) ذهب الشيخ إلى الأول في النهاية : ٢٣٠، وابن إدريس إلى الثاني في السرائر ١ : ٥٤٨.

(٤) راجع الوسائل ٩ : ٢٥٧، الباب ٣ من أبواب كفارات الاستمتاع، الحديث ٩، وراجع الصفحة ٥٥٨، الهامش ٦.

(٥) راجع الصفحة ٤٥٩.

وتظهر الفائدة في الأجير لتلك السنة، أو مطلقاً، وفي كفّارة خلف النذر وشبهه لو عيّنه بتلك السنّة، وفي المفسد المصدود^(١) إذا تحلّل ثم قدر على الحجّ لسنّته أو غيرها .

﴿ وعليها مطاوعةً مثله ﴾ كفّارة وقضاء .

واحترزنا بالعالم العائد عن الناسي ولو للحكم، والجاهل، فلا شيء عليهما . وكان عليه تقييده وإن امكن إخراج الناسي من حيث عدم كونه محرّماً في حقّه . أمّا الجاهل فأثم .

﴿ ويفترقان إذا بلغا موضع الخطيئة بمصاحبة ثالث ﴾ محترم ﴿ في ﴾ حجّ ﴿ القضاء ﴾ إلى آخر المناسك .

﴿ وقيل : ﴾ يفترقان ﴿ في الفاسد أيضاً ﴾ من موضع الخطيئة إلى تمام مناسكه^(٢) وهو قويّ مرويّ^(٣) وبه قطع المصنّف في الدروس^(٤) .

(١) فإن جعلنا الأولى عقوبة وصدّ عن إكمالها فتحلّل سقطت عنه العقوبة، فإن زال العذر وتمكّن من الحجّ في تلك السنة وجب وأجزأ عن فرضه وهو حجّ يُقضى لسنّته، وإن لم يتمكّن قضاءه في القابل وسقطت العقوبة أيضاً . وإن جعلنا الأولى فرضه وصدّ عن الإكمال لم يسقط الفرض بل يجب قضاؤه في تلك السنة أو بعدها، ثمّ يحجّ للعقوبة بعد ذلك . هذا إذا قلنا : إن حجّ العقوبة إذا صدّ عنه لا يُقضى كما هو الظاهر . ولو قلنا يُقضى فلا فرق بين القولين في وجوب حجّة أخرى، لكن هنا يجب تقديم حجّة الإسلام على العقوبة . وإن قلنا : إن الأولى عقوبة حيث يُصدّ عنها وإن أمكن القضاء في سنة الصدّ فيقدّم حجّة الإسلام . (منه ﷺ) .

(٢) حكاها العلامة عن عليّ بن بابويه في المختلف ٤ : ١٥٠ .

(٣) الوسائل ٩ : ٢٥٧ ، الباب ٣ من أبواب كفّارات الاستمتاع ، الحديث ٩ .

(٤) الدروس ١ : ٣٦٩ .

ولو حجًا في القابل على غير تلك الطريق فلا تفريق وإن وصل^(١) إلى موضع يتفق فيه الطريقان كعرفة، مع احتمال وجوب التفريق في المتفق منه. ولو توقفت مصاحبة الثالث على أجرة أو نفقة وجبت عليهما.

﴿ ولو كان مكرهاً لها تحمّل ﴾ عنها ﴿ البدنة لا غير ﴾ أي لا يجب عليه انقضاء عنها، لعدم فساد حجّها بالإكراه، كما لا يفسد حجّه لو أكرهته. وفي تحمّلها عنه البدنة وتحمّل الأجنبي لو أكرههما وجهان، أقربهما عدم؛ للأصل.

ولو تكرّر الجماع بعد الإفساد تكرّرت البدنة لا غير، سواء كفرّ عن الأوّل أم لا. نعم لو جامع في القضاء لزمه ما لزمه أولاً، سواء جعلناها فرضه أم عقوبة. وكذا القول في قضاء القضاء.

﴿ وتجب البدنة ﴾ من دون الإفساد بالجماع ﴿ بعد المشعر إلى أربعة أشواط من طواف النساء. والأولى ﴾ بل الأقوى ﴿ بعد خمسة ﴾ أي إلى تمام الخمسة، أمّا بعدها فلا خلاف في عدم وجوب البدنة. وجعله الحكم أولى يدلّ على اكتفائه بالأربعة في سقوطها. وفي الدروس قطع باعتبار الخمسة ونسب اعتبار الأربعة إلى الشيخ والرواية^(٢) وهي ضعيفة^(٣). نعم يكفي الأربعة في البناء عليه وإن وجبت الكفارة. ولو كان قبل إكمال الأربعة فلا خلاف في وجوبها.

﴿ ولكن لو كان قبل طواف الزيارة ﴾ أي قبل إكماله وإن بقي منه خطوة ﴿ وعجز عن البدنة تخيّر بينها وبين بقرة أو شاة ﴾ لا وجه للتخيير بين البدنة

(١) أي الطريق.

(٢) الدروس ١ : ٣٧٠، وراجع المبسوط ١ : ٣٣٧، والنهاية : ٢٣١.

(٣) راجع الوسائل ٩ : ٤٦٩، الباب ٥٨ من أبواب الطواف، الحديث ١٠. وضعفها بابن

أبي حمزة. راجع فهرس المسالك ١٦ : ٢٩٢.

وغيرها بعد العجز عنها، فكان الأولى أنّه مع العجز عنها يجب بقرة أو شاة. وفي الدروس أوجب فيه بدنة، فإن عجز بقرة، فإن عجز فشاة^(١) وغيره خير بين البقرة والشاة^(٢) والنصوص خالية عن هذا التفصيل، لكنّه مشهور في الجملة - على اختلاف ترتيبه - وإنّما أطلق في بعضها الجزور^(٣) وفي بعضها الشاة^(٤).

﴿ ولو جامع أمته المحرمة بإذنه محللاً فعليه بدنة أو بقرة أو شاة، فإن عجز عن البدنة والبقرة فشاة أو صيام ثلاثة ﴾ أيام، هكذا وردت الرواية^(٥) وأفتى بها الأصحاب^(٦) وهي شاملة بإطلاقها ما لو أكرهها أو طأعته^(٧) لكن مع مطاوعتها يجب عليها الكفّارة أيضاً بدنة، وصامت عوضها ثمانية عشر يوماً مع علمها بالتحريم، وإلا فلا شيء عليها.

والمراد بإعساره الموجب للشاة أو الصيام: إعساره عن البدنة والبقرة. ولم يقيّد في الرواية والفتوى الجماع بوقت، فيشمل سائر أوقات إحرامها التي يحرم الجماع بالنسبة إليه، أمّا بالنسبة إليها فيختلف الحكم كالسابق، فلو كان قبل الوقوف بالمشعر فسد حجّها مع المطاوعة والعلم.

(١) الدروس ١ : ٣٧٠.

(٢) كالمحقّق في الشرائع ١ : ٢٩٤.

(٣) الوسائل ٩ : ٢٦٤، الباب ٩ من أبواب كفّارات الاستمتاع، الحديث الأوّل.

(٤) قال في المسالك (٢ : ٤٧٩) : وإنّما الموجود في رواية معاوية بن عمّار وجوب جزور مطلقاً، وفي رواية العيص بن القاسم دَمٌّ. راجع المصدر السابق، الحديث ٢.

(٥) الوسائل ٩ : ٢٦٣، الباب ٨ من أبواب كفّارات الاستمتاع، الحديث ٢.

(٦) قال في المدارك (٨ : ٤١٧) : هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب.

(٧) في (ش) و (ع) : وطأعته.

واحترز بالمحرمة بإذنه عمّا لو فعلته بغيره، فإنّه يلغو فلا شيء عليهما. ولا يلحق بها الغلام المحرم بإذنه وإن كان أفحش، لعدم النصّ، وجواز اختصاص الفاحش بعدم الكفارة عقوبةً، كسقوطها عن معاود الصيد عمداً للانتقام^(١).

﴿ ونو نظر إلى أجنبيّة فأمنى ﴾ من غير قصد له ولا عادة ﴿ فبدنة للموسر ﴾ أي عليه ﴿ وبقرة للمتوسّط، وشاة للمعسر ﴾ والمرجع في المفهومات الثلاثة إلى العرف.

وقيل: ينزل ذلك على الترتيب، فتجب البدنة على القادر عليها فإن عجز عنها فالبقرة، فإن عجز عنها فالشاة^(٢) وبه قطع في الدروس^(٣) والرواية تدلّ على الأوّل، وفيها أنّ الكفارة للنظر لا للإمناء^(٤) ولو قصده أو كان من عادته فكالمستمني، وسيأتي.

﴿ ولو نظر إلى زوجته بشهوة فأمنى فبدنة ﴾ وفي الدروس جزور^(٥) والظاهر اجزأهما، وبغير شهوة لا شيء وإن أمنى ما لم يقصده أو يعتده.

﴿ ولئ مسّها فشاة إن كان بشهوة وإن لم يمن، وبغير شهوة لا شيء ﴾ وإن أمنى ما لم يحصل أحد الوصفين^(٦).

﴿ وفي تقييلها بشهوة جزور ﴾ أنزل أم لا، ولو طأوعته فعليها مثله ﴿ وبغيرها ﴾ أي بغير شهوة ﴿ شاة ﴾ أنزل أم لا مع عدم الوصفين.

(١) إشارة إلى قوله تعالى: (ومن عاد فينتقم الله منه) المائدة: ٩٥.

(٢) قاله العلامة في التذكرة ٧: ٣٩١.

(٣) و (٥) الدروس ١: ٣٧١.

(٤) الوسائل ٩: ٢٧٣، الباب ١٦ من أبواب كفّارات الاستمتاع، الحديث ٢.

(٦) أي قصد الإمناء أو اعتياده.

﴿ ولو أمني بالاستمئاء أو بغيره من الأسباب التي تصدر عنه فبدنة ﴾ .
 وهل يفسد به الحجّ مع تعمّده والعلم بتحريمه؟ قيل: نعم^(١) وهو المرويّ^(٢)
 من غير معارض. وينبغي تقييده بموضع يُفسده الجماع. ويُستثنى من الأسباب
 التي عمّمها ما تقدّم من المواضع التي لا توجب البدنة بالإمئاء، وهي كثيرة.
 ﴿ ولو عقد المحرم أو المحلّ لمحرّم على امرأة فدخل، فعلى كلّ منهما ﴾
 أي من العاقد والمحرم المعقود له ﴿ بدنة ﴾ والحكم بذلك مشهور، بل كثير منهم
 لا ينقل فيه خلافاً، ومستنده رواية سماعه^(٣) وموضع الشكّ وجوبها على العاقد
 المحلّ. وتضمّنت أيضاً وجوب الكفّارة على المرأة المحلّة مع علمها بإحرام
 الزوج. وفيه إشكال، لكن هنا قطع المصنّف في الدروس بعدم الوجوب عليها^(٤)
 وفي الفرق نظر.

وذهب جماعة إلى عدم وجوب شيء على المحلّ فيهما سوى الإثم استناداً
 إلى الأصل وضعف مستند الوجوب^(٥) أو بحمله على الاستحباب^(٦) والعمل
 بالمشهور أحوط. نعم لو كان الثلاثة محرمين وجبت على الجميع، ولو كان العاقد
 والمرأة محرمين خاصّة وجبت الكفّارة على المرأة مع الدخول والعلم بسببه،
 لا بسبب العقد. وفي وجوبها على العاقد الإشكال، وكذا الزوج.

(١) قاله الشيخ في المبسوط ١: ٣٣٧.

(٢) الوسائل ٩: ٢٧٢، الباب ١٥ من أبواب كفّارات الاستمتاع، الحديث الأوّل.

(٣) المصدر السابق: ٢٧٩، الباب ٢١ من أبواب كفّارات الاستمتاع، الحديث الأوّل.

(٤) الدروس ١: ٣٧٢.

(٥) أنظر تردّدات الشرائع ١: ٢٣٣.

(٦) أنظر الإيضاح ١: ٣٤٨.

﴿ والعمرّة المفردة إذا أفسدها ﴾ بالجماع قبل إكمال سعيها أو غيره
 ﴿ قضاها في الشهر الداخل، بناءً على أنّه الزمان بين العمرتين ﴾ ولو جعلناه
 عشرة أيّام اعتبر بعدها. وعلى الأقوى من عدم تحديد وقت بينهما يجوز قضاؤها
 معجلاً بعد إتمامها وإن كان الأفضل التأخير، وسيأتي ترجيح المصنّف عدم
 التحديد.

﴿ وفي لبس المخيط ﴾ وما في حكمه ﴿ شاة ﴾ وإن اضطرّ.
 ﴿ وكذا ﴾ تجب الشاة في ﴿ لبس الخفين ﴾ أو أحدهما ﴿ أو الشمشك ﴾
 بضمّ الشين وكسر الميم ﴿ أو الطيب، أو حلق الشعر ﴾ وإن قلّ مع صدق اسمه،
 وكذا إزالته بنتف ونورة وغيرهما.

﴿ أو قصّ الأظفار ﴾ أي أظفار يديه ورجليه جميعاً ﴿ في مجلس،
 أو يديه ﴾ خاصّة في مجلس ﴿ أو رجليه ﴾ كذلك ﴿ وإلاّ فعن كلّ ظفر مدّ ﴾
 ولو كفرّ لما لا يبلغ الشاة ثم أكمل اليدين أو الرجلين لم يجب الشاة، كما أنّه لو كفرّ
 بشاة لأحدهما ثم أكمل الباقي في المجلس تعدّدت. والظاهر أنّ بعض الظفر
 كالكلّ، إلاّ أن يقصّه في دفعات مع اتّحاد الوقت عرفاً فلا يتعدّد فديته.

﴿ أو قلع *** شجرة من الحرم صغيرة ﴾ غير ما استثنى^(١) ولا فرق هنا
 بين المحرم والمحلّ. وفي معنى قلعها قطعها من أصلها. والمرجع في الصغيرة
 والكبيرة إلى العرف. والحكم بوجوب شيءٍ للشجرة مطلقاً هو المشهور، ومستنده
 رواية مرسلّة^(٢).

(*) في (ق) : قلم.

(**) في (ق) : قطع.

(١) وهو ما تقدّم بقوله: «إلاّ الإذخر وما ينبت في ملكه وعوديّ المحالّة» راجع الصفحة ٤٩٧.

(٢) أنظر الوسائل ٩ : ٣٠١، الباب ١٨ من أبواب بقیة كفّارات الإحرام، الحديث ٣.

﴿ أو اذّهن بمطيّب ﴾* ولولضرورة. أمّا غيرالمطيّب فلا شيء فيه وإن أثم. ﴿ أو قلع ضرسه ﴾ مع عدم الحاجة إليه في المشهور، والرواية به مقطوعة^(١) وفي إلحاق السنّ به وجه بعيد. وعلى القول بالوجوب لو قلع متعدداً فعن كلّ واحد شاة وإن اتّحد المجلس.

﴿ أو نتف إبطينه ﴾ أو حلقهما ﴿ وفي أحدهما إطعام ثلاثة مساكين ﴾ أمّا لو نتف بعض كلّ منهما فأصالة البراءة تقتضي عدم وجوب شيء. وهو مستثنى من عموم إزالة الشعر الموجب للشاة؛ لعدم وجوبها لمجموعه، فالبعض أولى.

﴿ أو أفتى بتقليم الظفر فأدمى المستفتي. والظاهر أنه لا يشترط كون المفتي محرماً ﴾ لإطلاق النصّ^(٢) ولا كونه مجتهداً، نعم يشترط صلاحيته للإفتاء بزعم المستفتي ليتحقّق الوصف ظاهراً. ولو تعمّد المستفتي الإدماء فلا شيء على المفتي. وفي قبول قوله في حقّه نظر، وقرب المصنّف في الدروس القبول^(٣) ولا شيء على المفتي في غير ذلك، للأصل، مع احتمالاه.

﴿ أو جادل ﴾ بأن حلف بإحدى الصيغتين^(٤) أو مطلقاً ﴿ ثلاثاً صادقاً ﴾ من غير ضرورة إليه، كإثبات حقّ أو دفع باطل يتوقّف عليه. ولو زاد الصادق عن ثلاث ولم يتخلّل التكفير فواحدة عن الجميع. ومع تخلّله فلكلّ ثلاث شاة ﴿ أو واحدة كاذباً ﴾.

(*) في (ق) : بطيب.

(١) الوسائل ٩ : ٣٠٢، الباب ١٩ من أبواب بقیة كفّارات الإحرام، الحديث الأوّل.

(٢) الوسائل ٩ : ٢٩٤، الباب ١٣ من أبواب بقیة كفّارات الإحرام، الحديث الأوّل.

(٣) الدروس ١ : ٣٨٣.

(٤) وهما «لا والله» و «بلى والله». أنظر الشرائع ١ : ٢٥٠، والتذكرة ٧ : ٣٩٣، والمسالك ٢ :

﴿ وفي اثنتين كاذباً بقرة. وفي الثلاث ﴾ فصاعداً ﴿ بدنة ﴾ إن لم يكفر عن السابق، فلو كفر [عن^(١)] كل واحدة فالشاة، أو اثنتين فالبقرة. والضابط اعتبار العدد السابق ابتداءً أو بعد التكفير، فللواحدة شاة، وللثنتين بقرة، وللثلاث بدنة.

﴿ وفي الشجرة الكبيرة ﴾ عرفاً ﴿ بقرة ﴾ في المشهور. ويكفي فيها وفي الصغيرة كون شيءٍ منها في الحرم، سواء كان أصلها أم فرعها. ولا كفارة في قلع الحشيش وإن أثم في غير الإذخر وما أنبتته الآدمي. ومحلّ التحريم فيهما^(٢) الأخضر، أما اليابس فيجوز قطعه مطلقاً لا قلعه إن كان أصله ثابتاً.

﴿ ولو عجز عن الشاة* في كفارة الصيد ﴾ التي لا نصّ على بدلها ﴿ فعليه إطعام عشرة مساكين ﴾ لكل مسكين مدّ ﴿ فإن عجز صام ثلاثة أيام ﴾ وليس في الرواية التي هي مستند الحكم تقييد بالصيد^(٣) فتدخل الشاة الواجبة بغيره من المحرمات.

﴿ ويتخيّر بين شاة الحلق - لأذى أو غيره - وبين إطعام عشرة ﴾ مساكين ﴿ لكل واحد مدّ، أو صيام ثلاثة ﴾ أيام. أمّا غيرها فلا ينتقل إليهما إلا مع العجز عنها، إلا في شاة وطء الأمة، فيتخيّر بينها وبين الصيام كما مرّ^(٤).

(*) في (ق) و (س) : اثنتين كذاباً.

(١) في المخطوطات : على .

(٢) أي في الشجرة والحشيش .

(**) في (ق) : شاة .

(٣) الوسائل ٩ : ١٨٦ ، الباب ٢ من أبواب كفارات الصيد ، الحديث ١١ .

(٤) مرّ في الصفحة ٥٧١ .

﴿ وفي شعر سقط من لحيته أو رأسه ﴾ قلّ أم كثر ﴿ بمسه كفّ ﴾ من طعام . ولو كان في الوضوء ﴿ واجباً أم مندوباً ﴾ فلا شيء ﴿ وألحق به المصنّف في الدروس الغسل^(١) وهو خارج عن مورد النصّ^(٢) والتعليل بأنّه فعل واجب فلا يتعقّبهُ فدية يوجب إلحاق التيمّم وإزالة النجاسة بهما^(٣) ولا يقول به .

﴿ وتكرّر الكفّارة بتكرّر الصيد عمداً أو سهواً ﴾ أمّا السهو فموضع وفاق . وأما تكرّره عمداً فوجهه صدق اسمه الموجب له ، والانتقام منه^(٤) غير منافٍ لها ؛ لإمكان الجمع بينهما . والأقوى عدمه ، واختاره المصنّف في الشرح^(٥) للنصّ عليه صريحاً في صحيحة ابن أبي عمير^(٦) مفسّراً به الآية ، وإن كان القول بالتكرار أحوط . وموضع الخلاف العمد بعد العمد . أمّا بعد الخطأ أو بالعكس فيتكرّر قطعاً . ويعتبر كونه في إحرام واحد أو في التمتع مطلقاً ، أمّا لو تعدّد في غيره تكرّرت .

﴿ وتكرّر اللبس ﴾ للمخيط ﴿ في مجالس ﴾ فلو اتّحد المجلس لم يتكرّر ، اتّحد جنس الملبوس أم اختلف ، لبسها دفعةً أم على التعاقب ، طال المجلس أم قصر .

﴿ و ﴾ بتكرّر ﴿ الحلق في أوقات ﴾ متكرّرة عرفاً وإن اتّحد المجلس ﴿ وإلا فلا ﴾ يتكرّر .

(١) الدروس ١ : ٣٨٢ .

(٢) الوسائل ٩ : ٣٠٠ ، الباب ١٦ من أبواب بقیة كفّارات الإحرام ، الحديث ٦ .

(٣) أي بالوضوء والغسل .

(٤) إشارة إلى قوله تعالى : (ومن عاد فينتقم الله منه) المائدة : ٩٥ .

(٥) غاية المراد ١ : ٤١١ .

(٦) الوسائل ٩ : ٢٤٤ ، الباب ٤٨ من أبواب كفّارات الصيد ، الحديث ٢ .

وفي الدروس جعل ضابط تكررّها في الحلق واللّبس والطيب والقُبلة تعدّد الوقت، ونقل ما هنا عن المحقّق^(١) ولم يتعرّض لتكرّر ستر ظهر القدم والرأس. والأقوى في ذلك كلّه تكررّها بتكرّره مطلقاً مع تعاقب الاستعمال لُبساً وطيباً وستراً وحلقاً وتغطيةً وإن اتّحد الوقت والمجلس، وعدمه مع إيقاعها دفعة بأن جمع من الثياب جملة ووضعها على بدنه وإن اختلفت أصنافها.

﴿ ولا كفّارة على الجاهل والناسي في غير الصيد ﴾ أمّا فيه فتجب مطلقاً حتى على غير المكلف، بمعنى اللزوم في ماله أو على الوليّ.

﴿ ويجوز تخلية الإبل ﴾ وغيرها من الدوابّ ﴿ للرعي في الحرم ﴾ وإنّما يحرم مباشرة قطعه على المكلف محرماً وغيره.

(١) الدروس ١ : ٣٩٠، وراجع الشرائع ١ : ٢٩٧ - ٢٩٨.

﴿ الفصل السابع ﴾

﴿ في الإحصار والصدّ ﴾

أصل الحصر: المنع، والمراد به هنا: منع الناسك بالمرض عن نسك يفوت الحجّ أو العمرة بفواته مطلقاً كالموقفين، أو عن النسك المحلّل على تفصيل يأتي. والصدّ: بالعدوّ وما في معناه مع قدرة الناسك بحسب ذاته على الإكمال.

وهما مشتركان^(١) في ثبوت أصل التحلّل بهما في الجملة. ويفترقان: في عموم التحلّل، فإنّ المصدود يحلّ له بالمحلّل كلّ ما حرّمه الإحرام والمحصر ما عدا النساء. وفي مكان ذبح هدي التحلّل، فالمصدود يذبحه أو ينحره حيث وُجد المانع، والمحصر يبعثه إلى محلّه بمكّة ومنى. وفي إفادة الاشتراط تعجيل التحلّل للمحصر دون المصدود؛ لجوازه بدون الشرط.

وقد يجتمعان على المكلف بأن يمرض ويصدّه العدوّ، فيتخيّر في أخذ حكم ما شاء منهما وأخذ الأخصّ من أحكامهما؛ لصدق الوصفين الموجب للأخذ بالحكم، سواء عرضا دفعةً أم متعاقبين.

و ﴿ متى أحصر ﴾ الحاجّ ﴿ بالمرض عن الموقفين ﴾ معاً أو عن أحدهما مع فوات الآخر أو عن المشعر مع إدراك اضطراري عرفة خاصّة دون العكس،

(١) في (ر): يشتركان.

وبالجملة متى أحصر عمّا يفوت بفواته الحجّ ﴿ أو ﴾ ﴿ أحصر المعتمر عن مكة ﴾ ﴿ أو عن الأفعال بها وإن دخلها ﴾ ﴿ بعث ﴾ ﴿ كلّ منهما ﴾ ﴿ ما ساقه ﴾ ﴿ إن كان قد ساق هدياً ﴾ ﴿ أو ﴾ ﴿ بعث ﴾ ﴿ هدياً أو ثمنه ﴾ ﴿ إن لم يكن ساق . والاجتزاء بالمسوق مطلقاً هو المشهور؛ لأنّه هدي مستيسر^(١).

والأقوى عدم التداخل إن كان السياق واجباً ولو بالإشعار أو التقليد، لاختلاف الأسباب المقتضية لتعدد المسبّب. نعم، لو لم يتعيّن ذبحه كفى، إلا أنّ إطلاق «هدي السياق» حينئذٍ عليه مجاز. وإذا بعث واعدّ نائبه وقتاً معيناً لذبحه أو نحره.

﴿ فإذا بلغ الهدى محلّه، وهي منى إن كان حاجّاً، ومكة إن كان معتمراً ﴾ ووقت المواعدة ﴿ حلق أو قصر وتحلّل ﴾ ﴿ بنيتّه ﴾ ﴿ إلا من النساء حتى يحجّ ﴾ ﴿ في القابل، أو يعتمر مطلقاً ﴾ ﴿ إن كان ﴾ ﴿ النسك الذي دخل فيه ﴾ ﴿ واجباً ﴾ ﴿ مستقراً ﴾ ﴿ أو يطاف عنه للنساء ﴾ ﴿ مع وجوب طوافهنّ في ذلك النسك ﴾ ﴿ إن كان ندباً ﴾ ﴿ أو واجباً غير مستقرّ بأن استطاع له في عامه.

﴿ ولا يسقط الهدى ﴾ ﴿ الذي يتحلّل به ﴾ ﴿ بالاشتراط ﴾ ﴿ وقت الإحرام أن يحلّه حيث حبسه كما سلف ﴾ ﴿ نعم له تعجيل التحلّل ﴾ ﴿ مع الاشتراط من غير انتظار بلوغ الهدى محلّه، وهذه فائدة الاشتراط فيه.

وأما فائدته في المصدود فمتمتية، لجواز تعجيله التحلّل بدون الشرط. وقيل: إنّها سقوط الهدى^(٢) وقيل: سقوط القضاء على تقدير وجوبه بدونه^(٣).

(١) إشارة إلى قوله تعالى: (فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى) البقرة: ١٩٦.

(٢) قاله السيّد المرتضى في الانتصار: ٢٥٨.

(٣) قاله الشيخ في التهذيب ٥: ٢٩٥، ذيل الحديث ١٠٠٠.

والأقوى أنّه تعبّد شرعي ودعاء مندوب؛ إذ لا دليل على ما ذكروه من الفوائد.

﴿ ولا يبطل تحلّله ﴾ الذي أوقعه بالمواعدة ﴿ لو ظهر عدم ذبح الهدى ﴾ وقت المواعدة ولا بعده، لامتناله الأمور المقتضي لوقوعه مجزياً يترتب عليه أثره ﴿ ويبعثه في القابل ﴾ لفوات وقته في عام الحصر ﴿ ولا يجب الإمساك عند بعثه ﴾ عمّا يُمسكه المحرم إلى أن يبلغ محله ﴿ على الأقوى ﴾ لزوال الإحرام بالتحلل السابق، والإمساك تابع له. والمشهور وجوبه؛ لصحيفة معاوية بن عمّار: « يبعث من قابل ويمسك أيضاً»^(١) وفي الدروس اقتصر على المشهور^(٢) ويمكن حمل الرواية على الاستحباب، كما مسك باعته هديه من الآفاق تبيّراً.

﴿ ولو زال عذره التحق ﴾ وجوباً وإن بعث هديه ﴿ فإن أدرك، وإلّا تحلّل بعمرة ﴾ وإن ذُبح أو نحر هديه على الأقوى؛ لأنّ التحلل بالهدي مشروط بعدم التمكن من العمرة، فإذا حصل انحصر فيه. ووجه العدم: الحكم بكونه محللاً قبل التمكن، وامتنال الأمر المقتضي له.

﴿ ومن صدّ بالعدوِّ عمّا ذكرناه ﴾ من الموقفين ومكّة ﴿ ولا طريق غيره ﴾ أي غير المصدود عنه ﴿ أو ﴾ له طريق آخر ولكن ﴿ لا نفقة ﴾ له تبلغه ولم يرجُ زوال المانع قبل خروج الوقت ﴿ ذبح هديه ﴾ المسوق أو غيره كما تقرّر ﴿ وقصر أو حلق وتحلّل حيث صدّ حتى من النساء ﴾ من غير تربّص ولا انتظار طوافهنّ.

﴿ ولو أحصر عن عمرة التمتع فتحلّل فالظاهر حلّ النساء أيضاً ﴾ إذ لا طواف لهنّ بها حتى يتوقّف حلّهنّ عليه. ووجه التوقّف عليه إطلاق الأخبار بتوقّف حلّهنّ عليه^(٣) من غير تفصيل.

(١) الوسائل ٩ : ٣٠٥، الباب ٢ من أبواب الإحصار والصدّ، الحديث الأوّل.

(٢) الدروس ١ : ٤٧٨.

(٣) راجع الوسائل ٩ : ٣٠٢، الباب الأوّل من أبواب الإحصار والصدّ.

واعلم أن المصنّف وغيره أطلقوا القول بتحقيق الصّدّ والحصر بفوات الموقفين ومكّة في الحجّ والعمرة، وأطبقوا على عدم تحقّقه بالمنع عن المبيت بمنى ورمي الجمار، بل يستتنب في الرمي في وقته إن أمكن وإلّا قضاه في القابل. وبقى أمور :

منها : منع الحاجّ عن مناسك منى يوم النحر إذا لم يُمكنه الاستنابة في الرمي والذبح، وفي تحقّقهما به^(١) نظر : من إطلاق النص^(٢) وأصالة البقاء. أمّا لو أمكنه الاستنابة فيهما فعل وحلق، أو قصر مكانه وتحلّل وأتمّ باقي الأفعال. ومنها : المنع عن مكّة وأفعال منى معاً، وأولى بالجواز هنا لو قيل به ثمّ. والأقوى تحقّقه هنا؛ للعموم^(٣).

ومنها : المنع عن مكّة خاصّة بعد التحلّل بمنى. والأقوى عدم تحقّقه، فيبقى على إحرامه بالنسبة إلى الصيد والطيب والنساء إلى أن يأتي ببقية الأفعال، أو يستتنب فيها حيث يجوز. ويحتمل مع خروج ذي الحجة التحلّل بالهدي، لما في التأخير إلى القابل من الحرج.

ومنها : منع المعتمر عن أفعال مكّة بعد دخولها. وقد أسلفنا أنّ حكمه حكم المنع عن مكّة لانتفاء الغاية بمجرد الدخول.

ومنها : الصّدّ عن الطواف خاصّة فيها وفي الحجّ. والظاهر أنّه يستتنب فيه كالمريض مع الإمكان، وإلّا بقي على إحرامه بالنسبة إلى ما يحلّه إلى أن يقدر

(١) يعني تحقّق الصّدّ والحصر بالمنع عن مناسك منى.

(٢) مثل قوله ﷺ : « والمحصور والمضطرّ يذبحان بدنيتيهما في المكان الذي يضطرّان فيه »

الوسائل ٩ : ٣٠٣، الباب الأوّل من أبواب الإحصار والصّدّ، الحديث ٢.

(٣) أي عموم أخبار الصّدّ والحصر.

عليه أو على الاستنابة .

ومنها : الصدّ عن السعي خاصّة، فإنّه محلّل في العمرة مطلقاً، وفي الحجّ على بعض الوجوه وقد تقدّم^(١) وحكمه كالطواف . واحتمل في الدروس التحلّل منه في العمرة^(٢) لعدم إفادة الطواف شيئاً . وكذا القول في عمرة الأفراد لو صدّ عن طواف النساء، والاستنابة فيه أقوى من التحلّل .

وهذه الفروض يمكن في الحصر مطلقاً، وفي الصدّ إذا كان خاصّاً^(٣) إذ لا فرق فيه بين العامّ والخاصّ بالنسبة إلى المصدود، كما لو حبس بعض الحاجّ ولو بحقّ يعجز عنه، أو اتّفق له في تلك المشاعر من يخافه . ولو قيل بجواز الاستنابة في كلّ فعل يقبل النيابة حينئذٍ كالطواف والسعي والرمي والذبح والصلاة كان حسناً . لكن يستثنى منه ما اتّفقوا على تحقّق الصدّ والحصر به، كهذه الأفعال^(٤) للمعتمر .

(١) راجع الصفحة ٥٤١ .

(٢) الدروس ١ : ٤٨١ .

(٣) علّق بعض المحشّين على هذه الجملة بقوله : خلافاً للعامة، فإنّهم يقولون إذا كان الصدّ عامّاً بالنسبة إلى جميع الحاجّ تحلّل، وإن كان خاصّاً به لا يجوز التحلّل، وعلى هذا فالكلام في قوّة : إذا كان خاصّاً أيضاً - بضربٍ من التكلّف - ولو قال : « وإن كان خاصّاً » لكان أولى، ويؤيّدّه ... هامش (ر) .

(٤) العبارة لا تخلو من مسامحة، فإنّ الرمي والذبح ليسا من أفعال العمرة .

﴿ خاتمة ﴾

﴿ تجب العمرة ﴾ على المستطيع إليها سبيلاً ﴿ بشروط الحج ﴾ وإن استطاع إليها خاصّة. وإلا أن تكون عمرة تمتّع فيشترط في وجوبها الاستطاعة لهما معاً، لارتباط كلّ منهما بالآخر.

وتجب أيضاً بأسبابه الموجبة له لو اتفقت لها كالنذر وشبهه والاستتجار والإفساد. وتزيد عنه بفوات الحجّ بعد الإحرام^(١). ويشتركان أيضاً في وجوب أحدهما تخييراً لدخول مكة لغير المتكرّر، والداخل لقتال، والداخل عقيب إحلال من إحرام ولما يمض شهر منذ الإحلال، لا الإهلال.

﴿ ويؤخّرها القارن والمفرد ﴾ عن الحجّ مبادراً بها على الفور وجوباً كالحجّ. وفي الدروس: يجوز تأخيرها إلى استقبال المحرّم وليس منافياً للفور^(٢). ﴿ ولا تتعيّن ﴾ العمرة بالأصالة ﴿ بزمان مخصوص ﴾ واجبة ومندوبة، وإن وجب الفور بالواجبة على بعض الوجوه، إلا أن ذلك ليس تعييناً للزمان. وقد يتعيّن زمانها بنذر وشبهه.

﴿ وهي مستحبّة مع قضاء الفريضة في كلّ شهر ﴾ على أصحّ الروايات^(٣).

﴿ وقيل: لا حدّ ﴾ للمدّة بين العمرتين^(٤) ﴿ وهو حسن ﴾ لأنّ فيه جمعاً

(١) يعني تجب العمرة بفوات الحجّ بعد الإحرام للخروج عن إحرامه.

(٢) الدروس ١: ٣٣٧.

(٣) راجع الوسائل ١٠: ٢٤٤، الباب ٦ من أبواب العمرة.

(٤) قاله السيّد المرتضى في الناصريّات: ٣٠٧ - ٣٠٨، المسألة ١٣٩، وابن إدريس في

بين الأخبار الدالّ بعضها على الشهر^(١)، وبعض^(٢) على السنة^(٣)، وبعض على عشرة أيّام^(٤) بتنزيل ذلك على مراتب الاستحباب. فالأفضل الفصل بينهما بعشرة أيّام، وأكمل منه بشهر، وأكثر ما ينبغي أن يكون بينهما السنة.

وفي التقييد بقضاء الفريضة إشارة إلى عدم جوازها ندباً مع تعلّقها بذمّته وجوباً؛ لأنّ الاستطاعة للمفردة ندباً يقتضي الاستطاعة وجوباً غالباً، ومع ذلك يمكن تخلفه لمتكلّفها حيث يفتقر إلى مؤونة لقطع المسافة وهي مفقودة. وكذا لو استطاع إليها وإلى حجّها^(٥) ولم تدخل أشهر الحجّ، فإنّه لا يخاطب حينئذٍ بالواجب فكيف يمنع من المندوب؟ إذ لا يمكن فعلها واجباً إلّا بعد فعل الحجّ. وهذا البحث كلّه في المفردة.

(١) راجع الوسائل ١٠ : ٢٤٤، الباب ٦ من أبواب العمرة.

(٢) في (ر) هنا وفيما يأتي : بعضها.

(٣) و (٤) راجع الوسائل ١٠ : ٢٤٤، الباب ٦ من أبواب العمرة.

(٥) في (ر) : حجّها.

فهرس المحتويات

| | |
|----|--|
| ٧ | □ مقّمة مجمع الفكر الإسلامي |
| ٩ | الشهيد الأوّل |
| ١١ | أساتذته ومشايخه في الرواية |
| ١٢ | تلامذته والراوون عنه |
| ١٣ | مؤلفاته |
| ١٥ | اللعة دمشقية |
| ١٥ | الشهيد الثاني |
| ١٧ | أساتذته |
| ١٨ | تلامذته والراوون عنه |
| ١٨ | مؤلفاته |
| ٢٠ | نحن والروضة البهية |
| ٢٢ | تحقيق الكتاب |
| ٢٢ | أولاً - النسخ الخطية |
| ٢٤ | ثانياً - السمات الأساسية لخطّة العمل |
| ٢٥ | ثالثاً - مراحل التحقيق والمتصدّون له |
| ٢٩ | مقّمة الكتاب |
| ٤٧ | □ كتاب الطهارة |
| ٤٩ | تعريف الطهارة |
| ٥٠ | بعض أحكام الماء |
| ٥٣ | الكلام في الكر |
| ٥٤ | الكلام في الماء القليل |
| ٥٤ | الكلام في البئر ونزحه |
| ٦٢ | مسائل |
| ٦٢ | الأولى - أحكام الماء المضاف والأسار |

| | |
|-----|---|
| ٦٤ | الثانية - استحباب التباعد بين البئر والبالوعة |
| ٦٥ | الثالثة - النجاسات |
| ٦٧ | مقدار الدم المعقوف عنه |
| ٦٩ | كيفية غسل الثوب والبدن والإناء |
| ٧١ | في الفسالة |
| ٧٢ | الرابعة : المطهرات |
| ٧٥ | الطهارات الثلاث |
| ٧٥ | الفصل الأول في الوضوء وموجباته |
| ٧٦ | واجبات الوضوء |
| ٧٩ | سنن الوضوء |
| ٨١ | الشك في الطهارة |
| ٨٣ | مسائل في التخلّي |
| ٨٩ | الفصل الثاني في الغسل وموجباته |
| ٩٠ | موجب الجنابة وأحكامها |
| ٩١ | واجبات الغسل ومستحباته |
| ٩٣ | أحكام غسل الجنابة |
| ٩٤ | أحكام الحيض |
| ١٠١ | أحكام الاستحاضة |
| ١٠٣ | أحكام النفاس |
| ١٠٥ | غسل المسّ |
| ١٠٧ | القول في أحكام الأموات |
| ١٠٧ | الأول - الاحتضار |
| ١٠٩ | الثاني - الغسل |
| ١١٥ | الثالث - الكفن |
| ١١٩ | الرابع - الصلاة عليه |
| ١٢٧ | الخامس - دفنه |
| ١٣١ | الفصل الثالث في التيمّم |
| ١٣١ | موارد وجوب التيمّم |
| ١٣٢ | في ما يتيمّم به |
| ١٣٤ | واجبات التيمّم وبعض أحكامه |

| | |
|-----|--|
| ١٤١ | كتاب الصلاة |
| ١٤٣ | الفصل الأول في أعدادها |
| ١٤٩ | الفصل الثاني في شروطها |
| ١٤٩ | الشرط الأول - الوقت |
| ١٥٧ | الشرط الثاني - القبلة |
| ١٦٥ | الشرط الثالث - ستر العورة |
| ١٦٦ | ما يجب في الساتر |
| ١٦٨ | ما يكره و ما يستحب في الستر |
| ١٧١ | الشرط الرابع - المكان الذي يصلّى فيه |
| ١٧٢ | أحكام المساجد |
| ١٧٧ | أماكن تكره الصلاة فيها |
| ١٨٠ | كراهة تقدّم المرأة على الرجل |
| ١٨١ | في ما يصح السجود عليه |
| ١٨٤ | الشرط الخامس - طهارة البدن من الحدث والخبث |
| ١٨٤ | الشرط السادس - ترك الكلام والفعل الكثير و... |
| ١٨٨ | الشرط السابع - الإسلام والتمييز |
| ١٩١ | الفصل الثالث في كيفية الصلاة |
| ١٩١ | الأذان والإقامة |
| ١٩٩ | القيام |
| ٢٠١ | النية |
| ٢٠٣ | تكبيرة الاحرام |
| ٢٠٤ | القراءة |
| ٢١٤ | الركوع |
| ٢١٧ | السجود |
| ٢١٩ | التشهد |
| ٢٢٠ | التسليم |
| ٢٢٥ | الفصل الرابع في باقي مستحباتها |
| ٢٣١ | الفصل الخامس في باقي التروك |
| ٢٣٤ | في بيان أركان الصلاة |
| ٢٣٦ | الأفعال المكروهة في الصلاة |
| ٢٣٧ | تتمّة في ما يستحب للمرأة في الصلاة |

| | |
|-----|--|
| ٥٨٩ | فهرس المحتويات |
| ٢٣٩ | الفصل السادس في بقیة الصلوات الواجبة وما يختاره من المندوبة. |
| ٢٣٩ | صلاة الجمعة |
| ٢٤٩ | صلاة العیدین |
| ٢٥٣ | صلاة الآیات |
| ٢٥٧ | بعض الأغسال المستحبة |
| ٢٦٠ | الصلاة المنذورة وشبهها |
| ٢٦١ | صلاة النيابة |
| ٢٦١ | صلاة الاستسقاء |
| ٢٦٢ | نافلة شهر رمضان |
| ٢٦٤ | نافلة الزيارة و... |
| ٢٦٥ | الفصل السابع في بيان أحكام الخلل الواقع في الصلاة الواجبة |
| ٢٦٧ | قضاء الأجزاء المنسية |
| ٢٦٨ | الكلام في سجدتي السهو |
| ٢٧١ | أحكام الشكوك |
| ٢٧٤ | مسائل |
| ٢٨٥ | الفصل الثامن في القضاء |
| ٢٩٤ | مسائل |
| ٢٩٤ | الأولى - حكم تأخير الصلاة لأولي الأعذار |
| ٢٩٥ | الثانية - حكم المبطون |
| ٢٩٧ | الثالثة - استحباب تعجيل القضاء |
| ٣٠١ | الفصل التاسع في صلاة الخوف |
| ٣٠٧ | الفصل العاشر في صلاة المسافر التي يجب قصرها كميّة |
| ٣١٥ | الفصل الحادي عشر في الجماعة |
| ٣٢٩ | □ كتاب الزكاة |
| ٣٣١ | الفصل الأول - في من تجب عليه الزكاة |
| ٣٣٣ | زكاة الأنعام ونُصُبها |
| ٣٤١ | زكاة النقدين |
| ٣٤٢ | زكاة الغلات الأربع |
| ٣٤٥ | الفصل الثاني - زكاة التجارة |
| ٣٤٦ | حكم تأخير دفع الزكاة |
| ٣٤٧ | حكم نقل الزكاة |

| | |
|-----|---|
| ٣٤٩ | الفصل الثالث - في المستحق |
| ٣٤٩ | أصناف المستحقين للزكاة |
| ٣٥٥ | في ما يشترط في مستحقّي الزكاة |
| ٣٥٧ | أحكام أخرى في دفع الزكاة |
| ٣٦١ | الفصل الرابع - في زكاة الفطرة |
| ٣٦١ | في من تجب عليه زكاة الفطرة |
| ٣٦٢ | مقدار زكاة الفطرة |
| ٣٦٣ | أحكام أخرى لزكاة الفطرة |
| ٣٦٥ | □ كتاب الخمس |
| ٣٦٥ | في ما يجب فيه الخمس |
| ٣٦٧ | الأول - الغنيمة |
| ٣٦٨ | الثاني - المعدن |
| ٣٦٨ | الثالث - الغوص |
| ٣٦٩ | الرابع - أرباح المكاسب |
| ٣٦٩ | الخامس - الحلال المختلط بالحرام |
| ٣٧٠ | السادس - الكنز |
| ٣٧٢ | السابع - أرض الذمي المنتقلة إليه من مسلم |
| ٣٧٥ | في ما يعتبر في وجوب الخمس |
| ٣٧٦ | تقسيم الخمس |
| ٣٨٠ | الأنفال |
| ٣٨٣ | □ كتاب الصوم |
| ٣٨٥ | المفطرات |
| ٣٩٤ | القول في شروط الصوم |
| ٤٠١ | طرق ثبوت شهر رمضان |
| ٤٠٥ | مسائل |
| ٤٠٥ | الأولى - حكم من نسي غسل الجنابة |
| ٤٠٦ | حكم صوم القضاء |
| ٤٠٧ | الثانية - الكفارة |
| ٤٠٩ | الثالثة - استمرار المرض إلى رمضان آخر |
| ٤١٠ | الرابعة - إذا تمكّن من القضاء ثم مات قضى عنه أكبر ولده الذكور |
| ٤١٢ | الخامسة - حكم صوم المسافر |

| | |
|-----|---|
| ٤١٣ | السادسة - حكم الشيخ والشيخة وذو العطاش |
| ٤١٤ | السابعة - حكم الحامل المُقرب والمرضع |
| ٤١٦ | الثامنة - وجوب تتابع الصوم ومستثنياته |
| ٤١٧ | التاسعة - في ما يكره للصائم فعله |
| ٤١٨ | العاشرة - في ما يستحبّ صومه من الأيام |
| ٤٢٠ | الحادية عشرة - في من يستحبّ له الإمساك |
| ٤٢١ | الثانية عشرة - حكم صوم الضيف والمرأة والمملوك والولد |
| ٤٢١ | الثالثة عشرة - الصوم المحرّم |
| ٤٢٤ | الرابعة عشرة - حكم من أفطر عمداً عالماً في شهر رمضان |
| ٤٢٥ | الخامسة عشرة - كيفية معرفة البلوغ |
| ٤٢٧ | الاعتكاف |
| ٤٢٧ | شروط صحة الاعتكاف |
| ٤٣٢ | في ما يفسد الاعتكاف |
| ٤٣٥ | □ كتاب الحجّ |
| ٤٣٧ | الفصل الأوّل - في شرائطه وأسبابه |
| ٤٤٤ | حكم من مات بعد الإحرام |
| ٤٤٦ | لو حجّ مسلماً ثم ارتدّ |
| ٤٤٧ | لو حجّ مخالفاً ثم استبصر |
| ٤٤٩ | القول في حجّ الأسباب بالندر وشبهه والنيابة |
| ٤٥٣ | شروط النائب في الحجّ |
| ٤٥٤ | أحكام النيابة |
| ٤٦١ | الوصية بالحجّ |
| ٤٦٥ | الفصل الثاني - في أنواع الحجّ |
| ٤٧١ | مسائل |
| ٤٧١ | الأولى - جواز العدول من حجّ الأفراد ندباً إلى التمتع |
| ٤٧٣ | الثانية - جواز الطواف والسعي للقارن والمُفرد إذا دخلا مكة |
| ٤٧٤ | الثالثة - لو بُعد المكيّ عن الميقات ... |
| ٤٧٦ | الرابعة - عدم جواز الجمع بين التُسكين بنيتة واحدة |
| ٤٧٩ | الفصل الثالث - في المواقيت |
| ٤٨٥ | الفصل الرابع - في أفعال العمرة المطلقة |
| ٤٨٦ | القول في الإحرام |

| | |
|-----|--|
| ٤٨٦ | مستحباته وواجباته |
| ٤٩٢ | تروك الإحرام |
| ٤٩٩ | القول في الطواف |
| ٥٠٠ | شروطه وواجباته |
| ٥٠٣ | سننه |
| ٥٠٦ | مسائل |
| ٥٠٦ | الأولى - ركنية الطواف |
| ٥٠٧ | الثانية - حكم تقديم طواف الحجّ وسعيه على الوقوف |
| ٥٠٨ | الثالثة - حكم لبس البرطلة في الطواف |
| ٥٠٩ | الرابعة - حكم نذر الطواف على أربع |
| ٥١٠ | الخامسة - استحباب إكثار الطواف |
| ٥١١ | السادسة - حكم القران بين أسبوعين في الطواف |
| ٥١٢ | القول في السعي والتقصير |
| ٥١٧ | الفصل الخامس - في أفعال الحجّ |
| ٥١٧ | القول في الإحرام والوقوفين |
| ٥٢٢ | مسائل |
| ٥٢٥ | القول في مناسك منى |
| ٥٢٥ | الرمي |
| ٥٣٠ | الذبح |
| ٥٣٩ | الحلق |
| ٥٤٣ | القول في العود إلى مكة للطوافين والسعي |
| ٥٤٤ | القول في العود إلى منى |
| ٥٤٩ | استحباب العود إلى مكة لطواف الوداع و... |
| ٥٥٢ | حرمة إخراج الملتجئ إلى الحرم |
| ٥٥٥ | الفصل السادس - في كفّارات الإحرام اللاحقة بفعل شيء من محرّماته |
| ٥٥٥ | البحث الأول - في كفّارة الصيد |
| ٥٦٨ | البحث الثاني - في كفّارة باقي المحرّمات |
| ٥٧٩ | الفصل السابع - في الإحصار والصدّ |
| ٥٨٤ | خاتمة - موارد وجوب العمرة واستحبابها |
| ٥٨٦ | فهرس المحتويات |



الرَّوضَةُ الْبَهِيَّةُ

في شرح

اللمعة الدمشقية

الشيخ زين الدين العراقي

(الشيخ الباقلي)

الجزء الثاني

تتمت

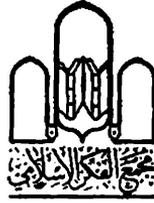
مجمع الفكر الإسلامي

الروضة البهيمة

في

المعجم المشتمل

على



٤١

الروضة البهيمة

في شرح

المعتمد للمشقة

الشيخ زين الدين العاملي



(الطبعة الثانية)



الجزء الثاني

تحقيق

مجمع الفكر الإسلامي

شهيد ثاني، زين الدين بن علي، ٩١١ - ٩٦٦ ق.
الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (شهيد اول) زين الدين العاملي؛ المؤلف مجمع الفكر
الاسلامي. - قم: مجمع الفكر الاسلامي، ١٤٢٤ ق. ١٣٨٢.

ج
ISBN 964 - 5662 - 44 - 3 (دوره) ISBN 964 - 5662 - 45 - 1 (ج. ١)
ISBN 964 - 5662 - 46 - X (ج. ٢) ISBN 964 - 5662 - 47 - 8 (ج. ٣)
ISBN 964 - 5662 - 48 - 6 (ج. ٤)

عربي.

فهرستويسی بر اساس اطلاعات فييا.

کتابنامه به صورت زیر نویس.

١. شهيد اول، محمد بن مكي، ٧٣٤ - ٧٨٦ ق.

اللمعة الدمشقية - نقد و تفسير. ٢. فقه جعفري - قرن ٨ ق. الف. شهيد اول، محمد بن مكي،
٧٣٤ - ٧٨٦ ق. اللمعة الدمشقية. شرح. ب. مجمع الفكر الاسلامي.

ج. عنوان. د. عنوان: اللمعة الدمشقية. شرح.

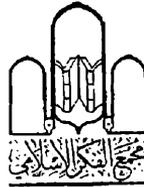
٢٩٧ / ٣٤٢

BP ١٨٢ / ٣ / ٩ ش ٨٨.٢١٥٥

١٣٨٢

م ٨٢ - ٩٦٩٤

کتابخانه ملی ایران



قم - ص. ب ٣٦٥٤ - ٣٧١٨٥ - ت : ٣٧٧٤٤٨١٠

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية / ج ٢

المؤلف : شيخ زين الدين العاملي (شهيد ثاني)

الناشر : مجمع الفكر الإسلامي

الطبعة : الثاني عشر / ١٤٣٧ هـ. ق

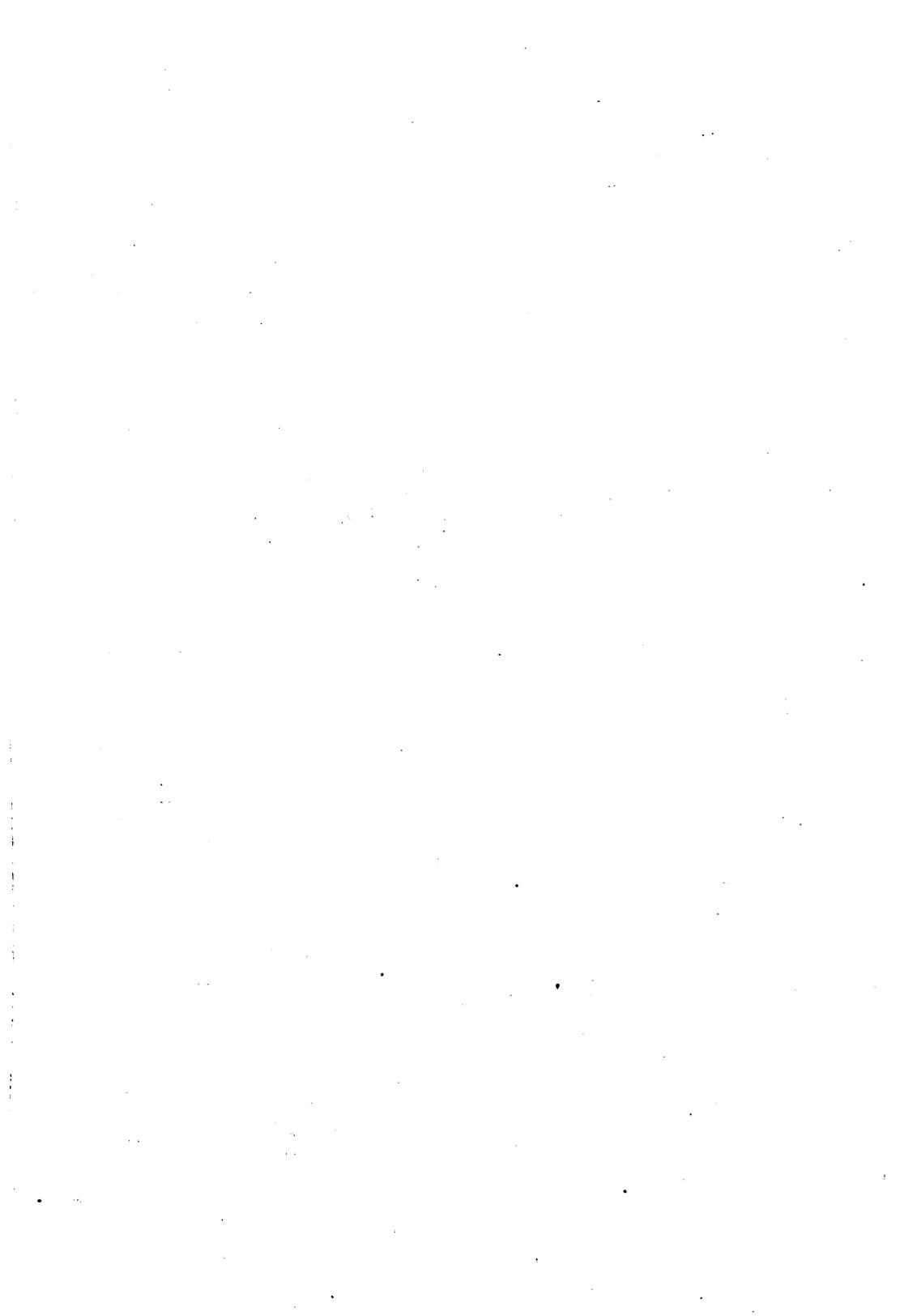
تنضيد الحروف : رؤيا كامبيوتر

المطبعة : شريعت - قم

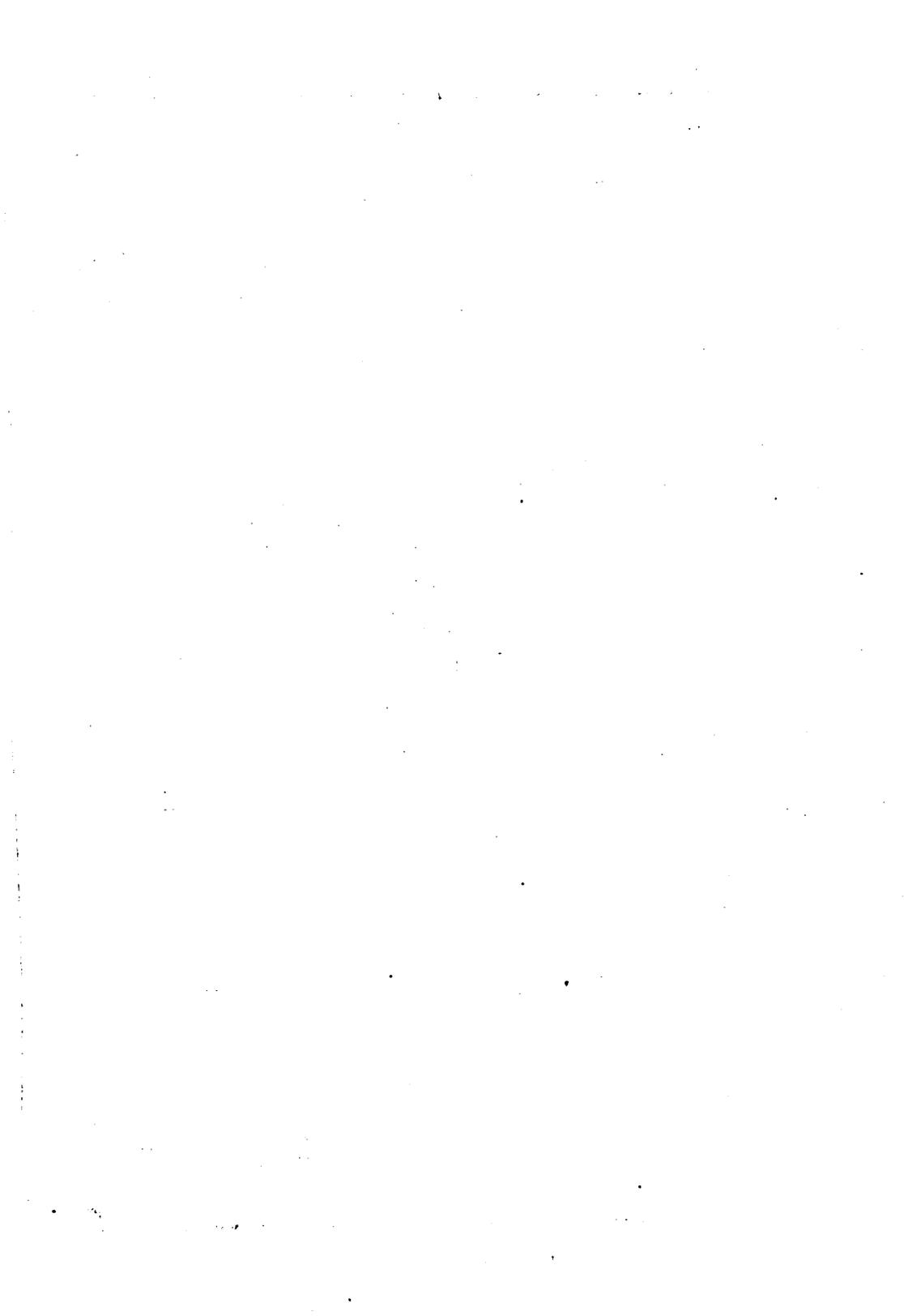
الكمية المطبوعة : ٢٠٠٠ نسخة

جميع الحقوق محفوظة لمجمع الفكر الاسلامي

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



﴿ كتاب الجهاد ﴾

وهو أقسام : جهاد المشركين ابتداءً لدعائهم إلى الإسلام، وجهاد من يذهم على المسلمين من الكفار بحيث يخافون استيلاءهم على بلادهم أو أخذ مالهم وما أشبهه وإن قلّ، وجهاد من يريد قتل نفس محترمة أو أخذ مال أو سبي حريم مطلقاً، ومنه جهاد الأسير بين المشركين للمسلمين دافعاً عن نفسه. وربما أُطلق على هذا القسم «الدفاع» لا الجهاد، وهو أولى، وجهاد البُغاة على الإمام.

والبحث هنا عن الأوّل، واستطرد ذكر الثاني من غير استيفاء، وذكر الرابع في آخر الكتاب، والثالث في كتاب الحدود.

و ﴿ يجب على الكفاية ﴾ بمعنى وجوبه على الجميع إلى أن يقوم به منهم من فيه الكفاية، فيسقط عن الباقيين سقوطاً مراعى باستمرار القائم به إلى أن يحصل الغرض المطلوب به شرعاً. وقد يتعيّن بأمر الإمام عليه السلام لأحد على الخصوص وإن قام به من فيه كفاية.

وتختلف الكفاية ﴿ بحسب الحاجة ﴾ بسبب كثرة المشركين وقتلتهم وقوتهم وضعفهم.

﴿ وأقله مرّة في كلّ عام ﴾ لقوله تعالى : (فإذا انسَلَخَ الأشهر الحرم فاقتلوا

المشركين)^(١) أو جب بعد انسلاخها الجهاد، وجعله شرطاً فيجب كلما وجد الشرط، ولا يتكرّر بعد ذلك بقيّة العام؛ لعدم إفادة مطلق الأمر التكرار. وفيه نظرٌ يظهر من التعليل^(٢).

هذا مع عدم الحاجة إلى الزيادة عليها في السنة - وإلاّ وجب بحسبها - وعدم العجز عنها فيها أو رؤية الإمام عدمه صلاحاً، وإلاّ جاز التأخير بحسبه. وإنما يجب الجهاد ﴿ بشرط الإمام ﴾ العادل ﴿ أو نائبه ﴾ الخاصّ، وهو المنصوب للجهاد أو لما هو أعمّ. أمّا العامّ كالفقيه فلا يجوز له تولّيه حال الغيبة بالمعنى الأوّل ولا يشترط في جوازه بغيره من المعاني ﴿ أو هجوم عدوّ ﴾ على المسلمين ﴿ يخشى منه على بيضة الإسلام ﴾ وهي: أصله ومجمّعه، فيجب حينئذٍ بغير إذن الإمام أو نائبه.

ويفهم من القيد كونه كافراً؛ إذ لا يخشى من المسلم على الإسلام نفسه وإن كان مبدعاً. نعم، لو خافوا على أنفسهم وجب عليهم الدفاع. ولو خيف على بعض المسلمين وجب عليه، فإن عجز وجب على من يليه مساعدته، فإن عجز الجميع وجب على من بعد، ويتأكّد على الأقرب فالأقرب كفايةً.

﴿ ويشترط ﴾ في من يجب عليه الجهاد بالمعنى الأوّل ﴿ البلوغ والعقل والحرية والبصر والسلامة من المرض ﴾ المانع من الركوب والعدو ﴿ والعرج ﴾

(١) التوبة: ٥.

(٢) جاء في هامش بعض نسخ المسالك - في توضيح النظر - ما يلي: « فإنّ ذلك يقتضي عدم وجوب تكراره مطلقاً، كما في قول السيّد لعبدّه: إذا دخلت السوق فاشترِ اللحم. منه »

البالغ حدّ الإقعاد، أو الموجب لمشقة في السعي لا تتحمّل عادة، وفي حكمه الشيخوخة المانعة من القيام به ﴿ والفقر ﴾ الموجب للعجز عن نفقته ونفقة عياله وطريقه وثمان سلاحه .

فلا يجب على الصبيّ والمجنون مطلقاً، ولا على العبد وإن كان مبيعاً، ولا الأعمى وإن وجد قائداً ومطيّة، وكذا الأعرج . وكان عليه أن يذكر الذكوريّة، فإنّها شرط فلا يجب على المرأة .

هذا في الجهاد بالمعنى الأوّل . أمّا الثاني فيجب الدفع على القادر، سواء الذكر والأنثى، والسليم والأعمى، والمريض والعبد، وغيرهم .

﴿ ويحرم المقام في بلد الشرك لمن لا يتمكّن من إظهار شعار* الإسلام ﴾ من الأذان والصلاة والصوم، وغيرها . سُمّي ذلك شعاراً؛ لأنّه علامة عليه، أو من الشعار الذي هو الثوب الملاصق للبدن، فاستعير للأحكام اللاصقة اللازمة للدين .

واحترز بغير المتمكّن ممّن يمكنه إقامتها لقوّة أو عشيرة تمنعه، فلا تجب عليه الهجرة . نعم، تستحبّ لئلاّ يكثر سوادهم . وإنّما يحرم المقام مع القدرة عليها، فلو تعدّرت لمرض أو فقر ونحوه فلا حرج .

والحقّ المصنّف - فيما نقل عنه^(١) - ببلاد الشرك بلاد الخلاف التي لا يتمكّن فيها المؤمن من إقامة شعار^(٢) الإيمان مع إمكان انتقاله إلى بلد يتمكّن فيه منها .

(*) في (ق) : شعائر . وهكذا في (ر) من نسخ الروضة .

(١) لم نظفر بالناقل بلا واسطة . نعم، قال المحقّق الكركي : يُنقل عن شيخنا الشهيد ذلك وهو

حسن . جامع المقاصد ٣ : ٣٧٤ .

(٢) في (ر) : شعائر .

﴿ وللأبوين منع الولد ﴾ من الجهاد بالمعنى الأول ﴿ مع عدم التعيين ﴾ عليه بأمر الإمام له، أو بضعف المسلمين عن المقاومة بدونه، إذاً يجب عليه حينئذٍ عيناً، فلا يتوقف على إذنهما كغيره من الواجبات العينية. وفي إلحاق الأجداد بهما قول قوي^(١) فلو اجتمعوا توقف على إذن الجميع.

ولا يُشترط حرّيتهما على الأقوى. وفي اشتراط إسلامهما قولان^(٢) وظاهر المصنّف عدمه.

وكما يعتبر إذنهما فيه يعتبر في سائر الأسفار المباحة والمندوبة والواجبة كفاية مع عدم تعيينه^(٣) عليه؛ لعدم من فيه الكفاية، ومنه السفر لطلب العلم، فإن كان واجباً عيناً أو كفاية - كتحصيل الفقه ومقدّماته مع عدم قيام من فيه الكفاية وعدم إمكان تحصيله في بلدهما وما قاربه ممّا لا يعدّ سفرّاً على الوجه الذي يحصل مسافراً - لم يتوقف على إذنهما، وإلاّ توقف.

﴿ والمُدين ﴾ بضمّ أوّله، وهو مستحقّ الدين ﴿ يمنع ﴾ المديون ﴿ الموسر ﴾ القادر على الوفاء ﴿ مع الحلول ﴾ حالّ الخروج إلى الجهاد، فلو كان معسراً أو كان الدين مؤجّلاً وإن حلّ قبل رجوعه عادة لم يكن له المنع، مع احتمالها في الأخير.

(*) في (ق) : التعيين.

(١) قرّبه العلامة في التذكرة ٩ : ٣١.

(٢) صرّح بالاشتراط الشيخ في المبسوط ٢ : ٦، والعلامة في التذكرة ٩ : ٣٠. وأمّا القول بعدم الاشتراط فلم يصرّح به أحد من فقهاءنا. نعم، هو مقتضى إطلاق من أطلق، مثل الماتن هنا، وفي الدروس ٢ : ٢٩، والمحقّق في الشرائع ١ : ٣٠٨، والعلامة في القواعد ١ : ٤٧٨، وابن سعيد في الجامع للشرائع : ٢٣٤.

(٣) في (ع) و (ف) : تعيينه.

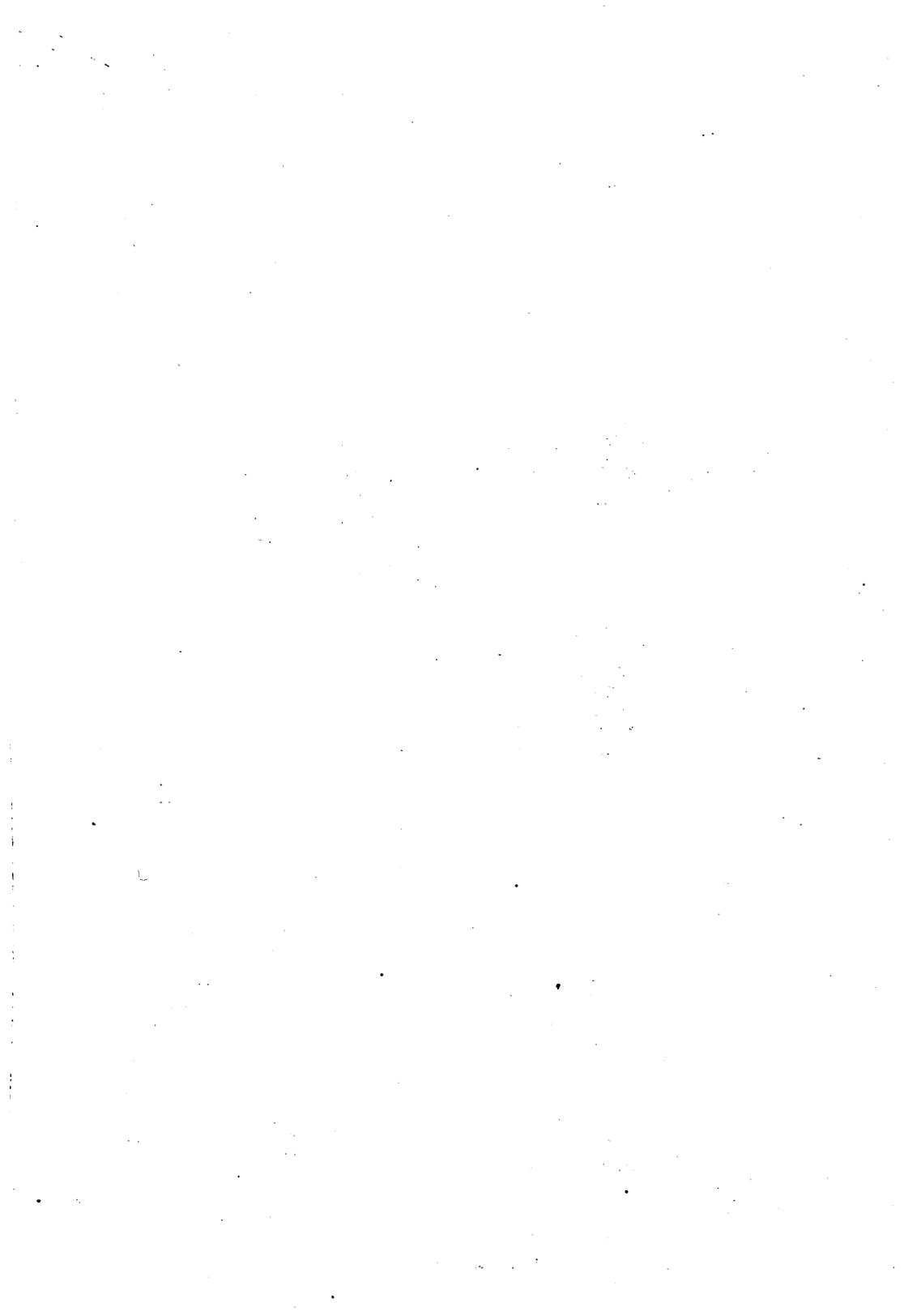
﴿ والرباط ﴾ وهو الإِرْصَاد في أطراف بلاد الإسلام للإعلام بأحوال المشركين على تقدير هجومهم ﴿ مستحب ﴾ استحباباً مؤكداً ﴿ دائماً ﴾ مع حضور الإمام وغيبته. ولو وطن ساكن الثغر نفسه على الإعلام والمحافظة فهو مرابط.

﴿ وأقله ثلاثة أيام ﴾ فلا يستحق ثوابه ولا يدخل في النذر والوقف والوصية للمرابطين بإقامة دون ثلاثة. ولو نذره وأطلق وجب ثلاثة بليتين بينها، كالاكتكاف ﴿ وأكثره أربعون يوماً ﴾ فإن زاد ألحق بالجهاد في الثواب، لأنه يخرج عن وصف الرباط.

﴿ ولو أعان بفرسه أو غلامه ﴾ لينتفع بهما من يرابط ﴿ أثيب ﴾ لإعانتته على البرّ، وهو في معنى الإباحة لهما على هذا الوجه.

﴿ ولو نذرها ﴾ أي نذر المرابطة التي هي الرباط المذكور في العبارة ﴿ أو نذر صرف مال إلى أهلها وجب ﴾ الوفاء بالنذر ﴿ وإن كان الإمام غائباً ﴾ لأنها لا تتضمن جهاداً، فلا يشترط فيها حضوره. وقيل: يجوز صرف المنذور للمرابطين في البرّ حال الغيبة إن لم يخف الشنعة بتركه^(١) لعلم المخالف بالنذر ونحوه. وهو ضعيف.

(١) قاله الشيخ في المبسوط ٢: ٨-٩.



﴿ وهنا فصول ﴾ :

﴿ الأول ﴾

فيمن يجب قتاله

وكيفية القتال ، وأحكام الذمة

﴿ يجب قتال الحربي ﴾ وهو غير الكتابي من أصناف الكفار الذين لا ينتسبون إلى الإسلام، فالكتابي لا يطلق عليه اسم الحربي وإن كان بحكمه على بعض الوجوه، وكذا فرق المسلمين وإن حُكم بكفرهم كالخوارج، إلا أن يبغوا على الإمام فيقاتلون من حيث البغي - وسيأتي حكمه - أو على غيره فيدافعون كغيرهم.

وإنما يجب قتال الحربي ﴿ بعد الدعاء إلى الإسلام ﴾ بإظهار الشهادتين والتزام جميع أحكام الإسلام. والداعي هو الإمام أو نائبه. ويسقط اعتباره في حق من عرفه بسبق دعائه في قتال آخر أو بغيره، ومن ثم غزا النبي ﷺ بني المصطلق من غير إعلام واستأصلهم^(١) نعم، يستحب الدعاء حينئذٍ كما فعل عليّ عليه السلام وعمرو^(٢) وغيره مع علمهم بالحال.

﴿ وامتناعه ﴾ من قبوله، فلو أظهر قبوله ولو باللسان كُفَّ عنه.

ويجب قتال هذا القسم ﴿ حتى يُسلم أو يُقتل ﴾ ولا يُقبل منه غيره.

(١) راجع السيرة النبوية لابن كثير ٣ : ٢٩٨.

(٢) راجع بحار الأنوار ٢٠ : ٢٢٧.

﴿ والكتابي ﴾ وهو اليهودي والنصراني والمجوسي ﴿ كذلك ﴾ يُقاتل حتى يُسلم أو يُقتل ﴿ إلا أن يلتزم بشروط الذمة ﴾ فيقبل منه .

﴿ وهي : بذل الجزية ، والتزام أحكامنا* وترك التعرض للمسلمات بالنكاح ﴾ وفي حكمهنّ الصبيان ﴿ وللمسلمين ﴾ مطلقاً ذكوراً وإناثاً ﴿ بالفتنة ﴾ عن دينهم ﴿ وقطع الطريق ﴾ عليهم وسرقة أموالهم ﴿ وإيواء عين المشركين ﴾ وجاسوسهم ﴿ والدلالة على عورة المسلمين ﴾ وهو ما فيه ضرر عليهم كطريق أخذهم وغيلتهم ولو بالمكاتبة ﴿ وإظهار المنكرات ﴾ في شريعة الإسلام كأكل لحم الخنزير وشرب الخمر وأكل الربا ونكاح المحارم ﴿ في دار الإسلام ﴾ .

والأولان لا بدّ منهما في عقد الذمة ، ويخرجون بمخالفتها عنها مطلقاً . وأما باقي الشروط فظاهر العبارة أنّها كذلك ، وبه صرح في الدروس^(١) وقيل : لا يخرجون بمخالفتها إلا مع اشتراطها عليهم^(٢) وهو أظهر^(٣) .

﴿ وتقدير الجزية إلى الإمام ﴾ ويتخيّر بين وضعها على رؤوسهم وأراضيهم وعليهما على الأقوى . ولا تتقدّر بما قدره عليّ عليه الصلاة والسلام^(٤) فإنّه مُنزّل على اقتضاء المصلحة في ذلك الوقت .

﴿ وليكن ﴾ التقدير ﴿ يوم الجباية ﴾ لا قبله ؛ لأنّه أنسب بالصغار

(*) في نسخة بدل (ق) : أحكامها .

(١) الدروس ٢ : ٣٤ .

(٢) قاله العلامة في المختلف ٤ : ٤٤٣ .

(٣) في (ر) : الأظهر .

(٤) الوسائل ١١ : ١١٥ ، الباب ٦٨ من أبواب جهاد العدو ، الحديث ٥ .

﴿ ويؤخذ منه صاغراً ﴾ فيه إشارة إلى أن الصغار أمر آخر غير إيهام قدرها عليه، فقيل: هو عدم تقديرها حال القبض أيضاً، بل يؤخذ منه إلى أن ينتهي إلى ما يراه صلاحاً^(١) وقيل: التزام أحكامنا عليهم مع ذلك^(٢) أو بدونه^(٣) وقيل: أخذها منه قائماً والمسلم جالس^(٤) وزاد في التذكرة: أن يخرج الذميّ يده من جيبه ويحني ظهره ويطأ طئ رأسه ويصب ما معه في كفة الميزان، ويأخذ المستوفي بلحيته ويضربه في لَهْزَمَتِيه، وهما مجتمع اللحم بين الماضغ والأذن^(٥).

﴿ ويبدأ بقتال الأقرب ﴾ إلى الإمام أو من نصبه ﴿ إلا مع الخطر ﴾ في البعيد فيبدأ به، كما فعل النبي ﷺ بالحارث بن أبي ضرار لما بلغه أنه يجمع له، وكان بينه وبينه عدوٌّ أقرب^(٦) وكذا فعل بخالد بن سفيان الهذلي^(٧) ومثله ما لو كان القريب مهادناً.

﴿ ولا يجوز الفرار ﴾ من الحرب ﴿ إذا كان العدو ضعفاً ﴾ للمسلم المأمور بالثبات، أي قدره مرتين ﴿ أو أقلّ ﴾، إلا لمتحرّفٍ لقتال ﴿ أي منتقلٍ إلى حالة

(١) استفاد هذا القول من كلٍّ من قال بعدم التقدير كالمفيد والشيخ والقاضي وابن حمزة وسألر والمحقق والعلامة، أنظر المقنعة: ٢٧٢، والنهاية: ١٩٣، والمهذب: ١ - ١٨٤ - ١٨٥، والوسيلة: ٢٠٥، والمراسم: ١٤١، والشرائع: ١ - ٣٢٨، والمختلف: ٤ - ٤٣٦. وراجع المهذب البارع: ٢ - ٣٠٣ - ٣٠٦.

(٢) قاله ابن إدريس في السرائر: ١ - ٤٧٣ - ٤٧٤ ونسبه في المسالك (٣: ٧١) إلى المشهور.

(٣) قاله الشيخ في المبسوط: ٢ - ٣٨.

(٤) نسبه الشيخ إلى بعض الناس، راجع المصدر السابق.

(٥) التذكرة: ٩ - ٣٢٧.

(٦) و (٧) السنن الكبرى للبيهقي: ٩ - ٣٧ و ٣٨، باب من يُبدأ بجهاده من المشركين.

أمكن من حالته التي هو عليها، كاستدبار الشمس وتسوية اللامة^(١) وطلب السعة ومورد الماء ﴿ أو متحيزٍ ﴾ أي منضمٍ ﴿ إلى فئة ﴾ يستنجد بها في المعونة على القتال، قليلة كانت أم كثيرة مع صلاحيتها له وكونها غير بعيدة على وجهٍ يخرج عن كونه مقاتلاً عادةً.

هذا كله للمختار. أمّا المضطرّ - كمن عرض له مرض أو نفذ^(٢) سلاحه - فإنه يجوز له الانصراف.

﴿ ويجوز المحاربة بطرق الفتح، كهدم الحصون والمنجنيق وقطع الشجر ﴾ حيث يتوقّف عليه ﴿ وإن كره ﴾ قطع الشجر، وقد قطع النبي ﷺ أشجار الطائف^(٣) وحرّق على بني النضير وخرّب ديارهم^(٤).

﴿ وكذا يكره بإرسال^(٥) الماء ﴾ عليهم ومنعه عنهم ﴿ و ﴾ إرسال النار، وإلقاء السمّ ﴿ على الأقوى، إلا أن يؤدي إلى قتل نفس محترمة فيحرم إن أمكن بدونه، أو يتوقّف عليه الفتح فيجب. ورجّح المصنّف في الدروس تحريم إلقاءه مطلقاً^(٦) لنهي النبي ﷺ عنه^(٧) والرواية ضعيفة السند بالسكوني.

﴿ ولا يجوز قتل الصبيان والمجانين والنساء وإن عاونوا، إلا مع الضرورة ﴾ بأن تترسوا بهم وتوقّف الفتح على قتلهم.

(١) أي الدرّع.

(٢) في (ر) : فقد.

(٣) و (٤) راجع السنن الكبرى للبيهقي ٩ : ٨٣ - ٨٤، باب قطع الشجر وحرق المنازل. ولم نجد في الباب تصريحاً بتخريب ديارهم.

(٥) في (ر) : إرسال.

(٦) الدروس ٢ : ٣٢.

(٧) الوسائل ١١ : ٤٦، الباب ١٦ من أبواب جهاد العدو، الحديث الأوّل.

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا ﴾ يجوز قتل ﴿ الشيخ الفاني ﴾ إلا أن يعاون برأي أو قتال ﴿ و ﴾ لا ﴿ الخنثى المشكل ﴾؛ لأنه بحكم المرأة في ذلك.

﴿ ويقتل الراهب والكبير ﴾ وهو دون الشيخ الفاني، أو هو، واستدرك الجواز بالقيد وهو قوله: ﴿ إن كان ذا رأي أو قتال ﴾ وكان يغني أحدهما عن الآخر.

﴿ و ﴾ كذا يجوز قتل ﴿ الثرس ممن لا يقتل ﴾ كالنساء والصبان ﴿ ولو تترسوا بالمسلمين كُفَّ ﴾ ﴿ عنهم ﴾ ما أمكن، ومع التعمُّر ﴿ بأن لا يمكن التوصل إلى المشركين إلا بقتل المسلمين ﴾ فلا قود ولا دية ﴿ للإذن في قتلهم حينئذٍ شرعاً^(١) ﴾ ﴿ نعم، تجب الكفارة ﴾ وهل هي كفارة الخطأ أو العمد؟ وجهان: مأخذهما كونه في الأصل غير قاصد للمسلم وإنما مطلوبه قتل الكافر، والنظر إلى صورة الواقع فإنه متعمد لقتله، وهو أوجه. وينبغي أن تكون من بيت المال؛ لأنه للمصالح، وهذه من أهمها؛ ولأن في إيجابها على المسلم إضراراً يوجب التخاذل عن الحرب لكثير.

﴿ ويكره التبييت ﴾ وهو النزول عليهم ليلاً ﴿ والقتال قبل الزوال ﴾ بل بعده؛ لأن أبواب السماء تفتح عنده وينزل النصر وتقبل الرحمة^(٢) وينبغي أن يكون بعد صلاة الظهرين. ولو اضطرَّ إلى الأمرين زالت.

﴿ وأن يُعرقب ﴾ المسلم ﴿ الدابة ﴾ ولو وقفت به أو أشرف على القتل. ولو رأى ذلك صلاحاً زالت، كما فعل جعفر بمؤتة^(٣) وذبحها أجود. وأمّا دابة

(*) في (ق) و (س): اجتنب.

(١) الوسائل ١١: ٤٦، الباب ١٦ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر: الباب ١٧ من أبواب جهاد العدو، الحديث ١ و ٢.

(٣) راجع بحار الأنوار ٢١: ٥٠.

الكافر فلا كراهة في قتلها، كما في كلِّ فعل يؤدي إلى ضعفه والظفر به .
 ﴿ والمبارزة ﴾ بين الصَّفين ﴿ من دون إذن الإمام ﴾ على أصحِّ القولين،
 وقيل : تحرم^(١) ﴿ وتحرم إن منع ﴾ الإمام منها ﴿ وتجب ﴾ عيناً ﴿ إن أُلزم ﴾ *
 بها شخصاً معيَّناً، وكفاية إن أمر بها جماعة ليقوم بها واحد منهم . وتستحبُّ إذا
 ندب إليها من غير أمر جازم .

﴿ وتجب موازاة المسلم ﴾ المقتول في المعركة، دون الكافر ﴿ فإن **
 اشتبه ﴾ بالكافر ﴿ فليوار كميّش الذكر ﴾ أي صغيره؛ لما روي من فعل النبي ﷺ
 ذلك في قتلى بدر، وقال : « لا يكون ذلك إلّا في كرام الناس »^(٢) وقيل : يجب دفن
 الجميع احتياطاً^(٣) وهو حسن، وللقرعة وجه^(٤) وأمّا الصلاة عليه فقيل : تابعة
 للدفن^(٥) وقيل : يُصلّى على الجميع ويُفردُ المسلم بالنية^(٦) وهو حسن .

(١) قاله الشيخ في النهاية : ٢٩٣، وابن إدريس في السرائر ٢ : ٨ .

(*) في (ق) : لو أُلزم .

(**) في (ق) : فلو، وفي (س) : ولو .

(٢) الوسائل ١١ : ١١٢، الباب ٦٥ من أبواب جهاد العدو، الحديث الأوّل .

(٣) حسّنه السيوري في التنقيح الرائع ١ : ٥٨٩ .

(٤) كما قوّاه ابن إدريس في السرائر ٢ : ٢٠ .

(٥) قاله الشيخ في المبسوط ١ : ١٨٢ .

(٦) اختاره ابن إدريس في السرائر ٢ : ٢٠ وقوّاه الشيخ، راجع المصدر السابق .

﴿ الفصل الثاني ﴾

﴿ في ترك القتال ﴾

﴿ ويترك ﴾ القتال وجوباً ﴿ لأُمور ﴾ :

﴿ أحدها : الأمان ﴾ وهو الكلام وما في حكمه الدالّ على سلامة الكافر نفساً ومالاً، إجابةً لسؤاله ذلك. ومحلّه : من يجب جهاده، وفاعله : البالغ العاقل المختار، وعقده : ما دلّ عليه من لفظٍ وكتابهٍ وإشارةٍ مفهومة .

ولا يشترط كونه من الإمام بل يجوز ﴿ ولو من آحاد المسلمين لآحاد الكفار ﴾ والمراد بالآحاد العدد اليسير، وهو هنا العشرة فما دون ﴿ أو من الإمام أو نائبه ﴾ عامّاً أو في الجهة التي أذم^(١) فيها ﴿ للبلد ﴾ وما هو أعمّ منه، وللآحاد بطريق أولى .

﴿ وشرطه ﴾ أي شرط جوازه ﴿ أن يكون قبل الأسر ﴾ إذا وقع من الآحاد، أمّا من الإمام فيجوز بعده، كما يجوز له المنّ عليه .

﴿ وعدم المفسدة ﴾ وقيل : وجود المصلحة^(٢) كاستمالة الكافر ليرغب في

(١) أذمّه أي أجاره وأذمّ له عليه : أخذ له الذمّة .

(٢) قاله العلامة في التذكرة ٩ : ٨٦ .

الإسلام، وترفيه^(١) الجند وترتيب أمورهم، وقتلتهم، ولينتقل الأمر منه إلى دخولنا دارهم فنطلع على عورتهم^(٢).

ولا يجوز مع المفسدة ﴿ كما لو آمن الجاسوس ، فإنه لا ينفذ ﴾ وكذا من فيه مضرة.

وحيث يختل شروط الصحة يرد الكافر إلى مأمنه، كما لو دخل بشبهة الأمان، مثل أن يسمع لفظاً فيعتقده أماناً، أو يصحب رفقة فيظنها كافية، أو يقال له: « لا نذمك » فيتوهم الإثبات. ومثله الداخل بسفارة^(٣) أو ليسمع كلام الله^(٤).

﴿ وثانيهما : النزول على حكم الإمام أو من يختاره ﴾ الإمام. ولم يذكر شرائط المختار اتكالاً على عصمته المقتضية لاختيار^(٥) جامع الشرائط، وإنما يفترق إليها من لا يشترط في الإمام ذلك ﴿ فينفذ حكمه ﴾ كما أقر النبي ﷺ بني قريضة حين طلبوا النزول على حكم سعد بن معاذ، فحكم فيهم بقتل الرجال وسبي الذراري وغنيمة المال، فقال له النبي ﷺ: « لقد حكمت بما حكم الله تعالى به من فوق سبعة أرقعة »^(٦) وإنما ينفذ حكمه ﴿ ما لم يخالف الشرع ﴾ بأن يحكم

(١) في (ع) : ترفية، وفي (ف) : ترقية.

(٢) في (ر) : عوراتهم.

(٣) سفر بينهم... سفارة : أصلح.

(٤) كما في قوله تعالى : (وَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ شَتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ...) التوبة : ٦.

(٥) في (ر) : لاختياره.

(٦) بحار الأنوار ٢٠ : ٢٦٢.

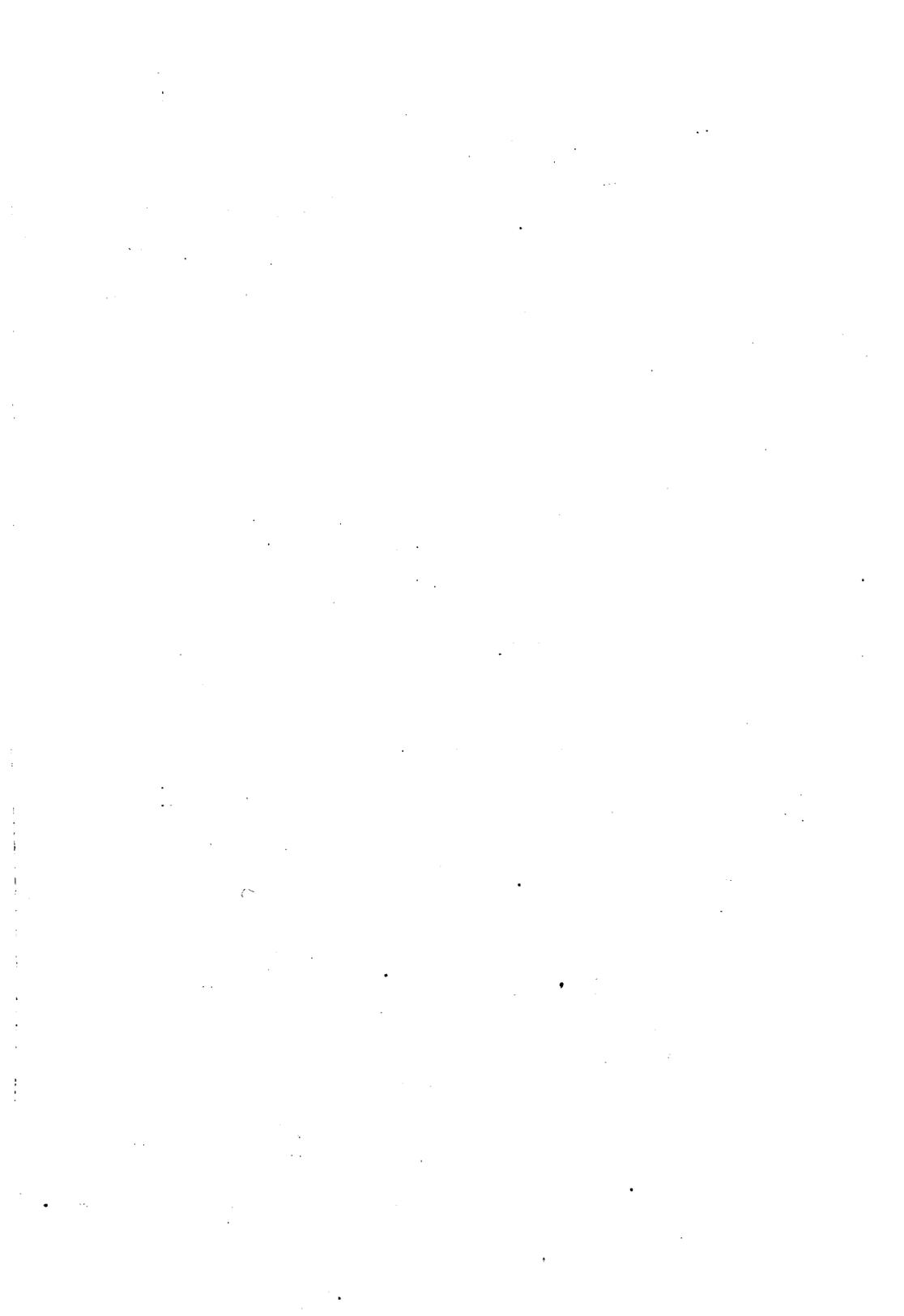
بما لا حظَّ فيه للمسلمين أو ما ينافي حكم الذمّة لأهلها.

﴿ الثالث والرابع : الإسلام، وبذل الجزية ﴾ فمتى أسلم الكافر حرم قتاله مطلقاً، حتّى لو كان بعد الأسر الموجب للتخيير بين قتله وغيره^(١) أو بعد تحكيم الحاكم عليه فحكم بعده بالقتل. ولو كان بعد حكم الحاكم بقتله وأخذ ماله وسبي ذراريه سقط القتل وبقي الباقي. وكذا إذا بذل الكتابي ومن في حكمه الجزية وما يعتبر معها من شرائط الذمّة. ويمكن دخوله في الجزية؛ لأنّ عقدها لا يتم إلاّ به، فلا يتحقّق بدونه.

﴿ الخامس : المهادنة ﴾ وهي المعاقدة من الإمام عليه السلام أو من نصبه لذلك مع من يجوز قتاله ﴿ على ترك الحرب مدّة معيّنة ﴾ بعوض وغيره بحسب ما يراه الإمام قلّة، و ﴿ أكثرها عشر سنين ﴾ فلا تجوز الزيادة عنها مطلقاً، كما يجوز أقلّ من أربعة أشهر إجماعاً، والمختار جواز ما بينهما على حسب المصلحة.

﴿ وهي جائزة مع المصلحة للمسلمين ﴾ لقلّتهم، أو رجاء إسلامهم مع الصبر أو ما يحصل به الاستظهار. ثمّ مع الجواز قد تجب مع حاجة المسلمين إليها، وقد تباح لمجرّد المصلحة التي لا تبلغ حدّ الحاجة، ولو انتفت انتفت الصحّة.

(١) وهو قطع أيديهم وأرجلهم وتركهم حتّى يموتوا، ولا ينافيه كون القطع أيضاً قتلاً، فإنّ التخيير بين نحوي القتل. وللسلطان العلماء عليهم السلام بيان آخر، راجع هامش (ر).



﴿ الفصل الثالث ﴾

﴿ في الغنيمة ﴾

وأصلها المال المكتسب، والمراد هنا ما أخذته الفئة المجاهدة على سبيل الغلبة، لا باختلاس وسرقة فإنه لآخذه، ولا بانجلاء أهله عنه بغير قتال فإنه للإمام. ﴿ وتملك النساء والأطفال بالسبي ﴾ وإن كانت الحرب قائمة. ﴿ والذكور البالغون يُقتلون حتماً إن أخذوا والحرب قائمة، إلا أن يسلموا ﴾ فيسقط قتلهم، ويتخير الإمام حينئذٍ بين: استرقاقهم، والمنّ عليهم، والفداء. وقيل: يتعين المنّ عليهم هنا؛ لعدم جواز استرقاقهم حال الكفر فمع الإسلام أولى^(١).

وفيه: أن عدم استرقاقهم حال الكفر إهانة ومصير إلى ما هو أعظم لإكرام، فلا يلزم مثله بعد الإسلام؛ ولأن الإسلام لا ينافي الاسترقاق. وحيث يجوز قتلهم يتخير الإمام تخيير شهوة بين ضرب رقابهم، وقطع أيديهم وأرجلهم وتركهم حتى يموتوا إن اتفق، وإلا أُجهز عليهم. ﴿ وإن أخذوا بعد أن وضعت الحرب أوزارها ﴾ أي أُنقأها من السلاح وغيره، وهو كناية عن تقضيها ﴿ لم يُقتلوا، ويتخير الإمام فيهم ﴾ تخيير نظرٍ

(١) قاله المحقق الكركي في حاشيته على الشرائع (مخطوط) الورقة: ٩٢.

ومصلحة ﴿ بين المنّ ﴾ عليهم ﴿ والفداء ﴾ لأنفسهم بما ل حسب ما يراه من المصلحة ﴿ والاسترقاق ﴾ حرباً كانوا أم كتابيين .

وحيث تُعتبر المصلحة لا يتحقق التخيير إلاّ مع اشتراك الثلاثة فيها على السواء، وإلاّ تعيّن الراجح، واحداً كان أم أكثر .

وحيث يختار الفداء أو الاسترقاق ﴿ فيدخل ذلك في الغنيمة ﴾ كما دخل من استرقّ ابتداءً فيها من النساء والأطفال .

﴿ ولو عجز الأسير ﴾ الذي يجوز للإمام قتله ﴿ عن المشي لم يجز قتله ﴾ لأنه لا يُدرى ما حكم الإمام فيه بالنسبة إلى نوع القتل؛ ولأنّ قتله إلى الإمام وإن كان مباح الدم في الجملة، كالزاني المُحصن . وحينئذٍ فإن أمكن حَمَلَه، وإلاّ ترك؛ للخبر^(١) ولو بدر مسلم فقتله فلا قصاص ولا دية ولا كفّارة، وإن أثم، وكذا لو قتله من غير عجز .

﴿ ويعتبر البلوغ بالإنبات ﴾ لتعذّر العلم بغيره من العلامات غالباً، وإلاّ فلو اتّفق العلم به بها كفى، وكذا يقبل إقراره بالاحتلام بغيره . ولو ادّعى الأسير استعجال إنباته بالدواء فالأقرب القبول؛ للشبهة الدارئة للقتل .

﴿ وما لا ينقل و ﴾ لا ﴿ يُحوّل ﴾ من أموال المشركين، كالأرض والمسكن والشجر ﴿ لجميع المسلمين ﴾ سواء في ذلك المجاهدون وغيرهم .
﴿ والمنقول^(٢) ﴾ منها ﴿ بعد الجعائل ﴾ التي يجعلها الإمام للمصالح، كالدليل على طريق أو عورة وما يلحق الغنيمة من مؤونة حفظ ونقل وغيرهما .
﴿ والرّضخ ﴾ والمراد به هنا العطاء الذي لا يبلغ سهم من يُعطاه لو كان

(١) الوسائل ١١ : ٥٣ ، الباب ٢٣ من أبواب جهاد العدو ، الحديث ٢ .

(٢) يأتي خبره بقوله : يُقسّم .

مستحقاً للسهم، كالمراة والخنثى والعبد والكافر إذا عاونوا، فإنَّ الإمام عليه السلام يعطيهم من الغنيمة بحسب ما يراه من المصلحة بحسب حالهم.

﴿ والخمس ﴾ ومقتضى الترتيب الذكري أنَّ الرضخ مقدّم عليه، وهو أحد الأقوال في المسألة^(١) والأقوى أنَّ الخمس بعد الجعائل وقبل الرضخ، وهو اختياره في الدروس^(٢) وعطفه هنا بالواو لا ينافيه، بناءً على أنَّها لا تدلُّ على الترتيب.

﴿ والنفل ﴾ بالتحريك، وأصله الزيادة، والمراد هنا زيادة الإمام لبعض الغانمين على نصيبه شيئاً من الغنيمة لمصلحة، كدلالة وإمارة وسريّة وتهجّم على قرن أو حصن وتجسس حال، وغيرها ممّا فيه نكاية الكفّار.

﴿ وما يصطفيه الإمام ﴾ لنفسه من فرس فاره وجارية وسيف، ونحوها بحسب ما يختار، والتقيد بعدم الإجحاف ساقط عندنا. وبقي عليه تقديم السلب المشروط للقاتل، وهو ثياب القتيل والخفّ، وآلات الحرب كدرع وسلاح ومركوب وسرج ولجام وسوار ومنطقة وخاتم ونفقة معه وجنيبة^(٣) تقاد معه، لا حقيبة مشدودة على الفرس بما فيها من الامتعة والدراهم.

فإذا أخرج جميع ذلك ﴿ يُقسّم ﴾ الفاضل ﴿ بين المقاتلة ومن حضر ﴾

(١) قال الفاضل السيوري: قيل إخراج الخمس قبل هذه المذكورات من أصل الغنيمة وهو قول الشيخ في الخلاف، وقيل بعد هذه، وبه قال في المبسوط، وهو الوجه، التنقيح الرائع ١ : ٥٨٤. لكنّ الموجود في الخلاف خلاف ما نسبه إليه، راجع الخلاف ٤ : ١٩٨، والمبسوط ٢ : ٧٠.

(٢) الدروس ٢ : ٣٥.

(٣) الجنيبة: الدابة، وجنبت الدابة، أي تقودها إلى جنبك.

القتال ليقَاتِل وإن لم يقاتِل ﴿ حَتَّى الطِفْلِ ﴾ الذكر من أولاد المقاتلين، دون غيرهم ممن حضر لصنعة أو حرفة، كالبيطار والبقال والسائس والحافظ إذا لم يقاتلوا ﴿ المولود بعد الحيابة وقبل القسمة، وكذا المدد الواصل إليهم ﴾ ليقاتل معهم فلم يدرك القتال ﴿ حينئذٍ ﴾ أي حين إذ يكون وصوله بعد الحيابة قبل القسمة.

﴿ للفارس سهمان ﴾ في المشهور، وقيل: ثلاثة^(١) ﴿ وللراجل ﴾ وهو من ليس له فرس سواء كان راجلاً أم راكباً غير الفرس ﴿ سهم، ولذي الأفراس ﴾ وإن كثرت ﴿ ثلاثة ﴾ أسهم ﴿ ولو قاتلوا في السفن ﴾ ولم يحتاجوا إلى أفراسهم، لصدق الاسم. وحصول الكلفة عليهم بها.

﴿ ولا يُسهم للمخذل ﴾ وهو الذي يُجَبِّن عن القتال ويُخَوِّف عن لقاء الأبطال ولو بالشبهات الواضحة والقرائن اللائحة، فإنّ مثل ذلك ينبغي إلقاؤه إلى الإمام أو الأمير إن كان فيه صلاح، لا إظهاره على الناس.

﴿ و ﴾ لا ﴿ المرجف ﴾ وهو الذي يذكر قوّة المشركين وكثرتهم بحيث يؤدي إلى الخذلان، والظاهر أنّه أخصّ من المخذل. وإذا لم يُسهم له فأولى أن لا يُسهم لفرسه.

﴿ ولا للقمح ﴾ بفتح القاف وسكون الحاء، وهو الكبير الهرم ﴿ والضرع ﴾ بفتح الضاد المعجمة والراء، وهو الصغير الذي لا يصلح للركوب، أو الضعيف

(١) حكاها العلامة عن ابن الجنيدي في المختلف ٤ : ٤٠٥، ونسبه في التنقيح الرائع (١ : ٥٨٥)

إلى المرتضى أيضاً.

(*) في (ق) : لذوي الأفراس.

﴿ وَالْحَطِيم ﴾ بفتح الحاء وكسر الطاء، وهو الذي ينكس من الهُزال^(١).
﴿ وَالرَّازِح ﴾ بالراء المهملة ثم الزاء بعد الألف ثم الحاء المهملة، قال الجوهري:
هو الهالك هُزالاً^(٢) وفي مجمل ابن فارس: رَزَحَ: أَعْيَى^(٣) والمراد هنا الذي
لا يقوى بصاحبه على القتال، لهُزال على الأوّل، أو إعياء على الثاني، الكائن في
الأربعة ﴿ من الخيل ﴾.

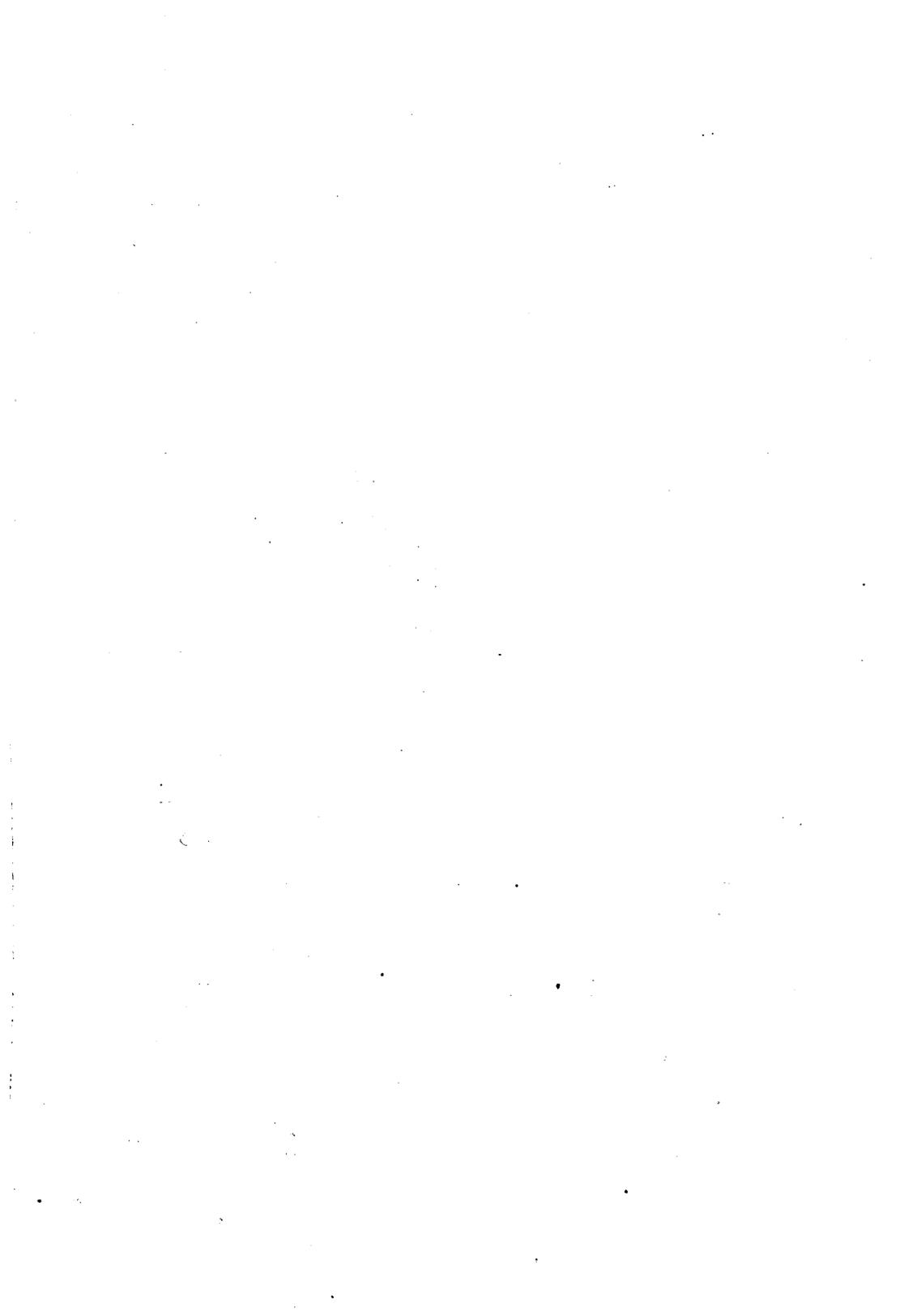
وقيل: يُسهم للجميع^(٤) لصدق الاسم. وليس ببعيد.

(١) وفي لسان العرب، (حطم) نقلاً عن الأزهري: فرس حطيم: إذا هُزِلَ وأسنّ فضعف.

(٢) الصحاح ١: ٣٦٥ (رزح).

(٣) مجمل اللغة: (رزح).

(٤) قاله الشيخ في المبسوط ٢: ٧١، والحلي في السرائر ٢: ١٠.



﴿ الفصل الرابع ﴾

﴿ في أحكام البغاة ﴾

﴿ مَنْ * خرج على المعصوم من الأئمة عليهم السلام فهو باغ ﴾ واحداً كان،
كابن ملجم - لعنه الله - أو أكثر، كأهل الجمل وصفين ﴿ يجب قتاله ﴾ إذا ندب إليه
الإمام ﴿ حتى يفيء ﴾ أي يرجع إلى طاعة الإمام ﴿ أو يُقتل ﴾ وقاتله ﴿ كقتال
الكفار ﴾ في وجوبه على الكفاية، ووجوب الثبات له، وباقي الأحكام السالفة .
﴿ فذو الفئدة ﴾ كأصحاب الجمل ومعاوية ﴿ يُجهز على جريحهم ويُتبع
مُدبرهم ويُقتل أسيرهم ﴾ .

﴿ وغيرهم ﴾ كالخوارج ﴿ يُفَرِّقون ﴾ من غير أن يُتبع لهم مُدبر أو يُقتل
لهم أسير أو يُجهز على جريح . ولا تُسبى نساء الفريقين ولا ذراريهم في المشهور،
ولا تُملك أموالهم التي لم يحوها العسكر إجماعاً وإن كانت ممّا يُنقل ويُحوّل،
ولما حواه العسكر إذا رجعوا إلى طاعة الإمام، وإتّما الخلاف في قسمة أموالهم
التي حواها العسكر مع إصرارهم ﴿ والأصحّ عدم قسمة أموالهم مطلقاً ﴾ عملاً
بسيرة عليّ عليه السلام في أهل البصرة، فإنّه أمر بردّ أموالهم، فأخذت حتى القدر كفاها
صاحبها لَمّا عرفها ولم يصبر على أربابها^(١) .

(*) في (س) و (ق) : ومن .

(١) راجع المبسوط ٧ : ٢٦٦، والمغني لابن قدامة ٨ : ١١٥ .

والأكثر - ومنهم المصنّف في خمس الدروس^(١) - على قسمته كقسمة الغنيمة عملاً بسيرة عليّ عليه السلام المذكورة، فإنّه قسّمها أولاً بين المقاتلين ثمّ أمر بردها^(٢) ولولا جوازه لما فعله أولاً.

وظاهر الحال وفحوى الأخبار أنّ ردها على طريق المنّ^(٣) لا الاستحقاق، كما منّ النبي صلى الله عليه وآله على كثير من المشركين، بل ذهب بعض الأصحاب إلى جواز استرقاقهم^(٤) لمفهوم قوله: «مننت على أهل البصرة كما منّ النبي صلى الله عليه وآله على أهل مكة»^(٥) وقد كان له صلى الله عليه وآله أن يسبي، فكذا الإمام، وهو شاذّ.

(١) الدروس ١ : ٢٥٨.

(٢) أمّا مستند الردّ فقد تقدّم، وأمّا مستند تقسيمه عليه السلام فهو : ما روي أنّ رجلاً من عبد القيس قام يوم الجمل فقال : « يا أمير المؤمنين ما عدلت حين تقسّم بيننا أموالهم ولا تقسّم بيننا نساءهم... » المختلف ٤ : ٤٥١.

(٣) راجع الوسائل ١١ : ٥٧، الباب ٢٥ من أبواب جهاد العدو.

(٤) نقله ابن أبي عقيل عن بعض الشيعة، راجع المختلف ٤ : ٤٥٣.

(٥) الاحتجاج للطبرسي ١ : ٤٤٥.

﴿ الفصل الخامس ﴾

﴿ في الأمر بالمعروف ﴾ وهو الحمل على الطاعة قولاً أو فعلاً.

﴿ والنهي عن المنكر ﴾ وهو المنع من فعل المعاصي قولاً أو فعلاً.

﴿ وهما واجبان عقلاً ﴾ في أصحّ القولين^(١) ﴿ ونقلاً ﴾ إجماعاً.

أما الأوّل: فلاّنهما لطف وهو واجب على مقتضى قواعد العدل، ولا يلزم من ذلك وجوبهما على الله تعالى اللّازم منه خلاف الواقع إن قام به، أو الإخلال بحكمته تعالى إن لم يقم، لاستلزام القيام به على هذا الوجه الإلجاء الممتنع في التكليف. ويجوز اختلاف الواجب باختلاف محالّه، خصوصاً مع ظهور المانع، فيكون الواجب في حقّه تعالى الإنذار والتخويف بالمخالفة لئلاّ يبطل التكليف، وقد فعل.

وأما الثاني: فكثير في الكتاب والسنة، كقوله تعالى: (وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ

(١) قوَى الشيخ رحمه الله القول بوجوبهما عقلاً في الاقتصاد: ٢٣٧، واختاره العلامة في المختلف

٤: ٤٥٦، وفصل ابن إدريس في السرائر ٢: ٢١ - ٢٢ وقال بوجوبهما عقلاً فيما إذا وقعا

على وجه المدافعة وإلاّ فلا. والقول الآخر بوجوبهما سمعاً، وبه قال السيّد المرتضى

وأبو الصلاح والأكثر، كما في المختلف ٤: ٤٥٦.

يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ... (١) وقوله ﷺ :
 «لتأمرن بالمعروف ولتنهين عن المنكر، أو ليسلطن الله شراركم على خياركم
 فيدعوا خياركم فلا يستجاب لهم» (٢) ومن طرق أهل البيت عليه السلام فيه ما يقصم
 الظهور، فليقف عليه من أراده في الكافي (٣) وغيره (٤).

ووجوبهما ﴿على الكفاية﴾ في أجود القولين (٥) للآية السابقة، ولأنَّ
 الغرض شرعاً وقوع المعروف وارتفاع المنكر من غير اعتبار مباشر معين،
 فإذا حصل ارتفع، وهو معنى الكفاية. والاستدلال على كونه عينياً بالعمومات
 غير كافٍ؛ للتوفيق (٦)، ولأنَّ الواجب الكفائي يخاطب به جميع المكلفين كالعيني
 وإنما يسقط عن البعض بقيام البعض، فجاز خطاب الجميع به. ولا شبهة على
 القولين في سقوط الوجوب بعد حصول المطلوب؛ لفقد شرطه الذي منه إصرار
 العاصي، وإنما تختلف فائدة القولين في وجوب قيام الكلِّ به قبل حصول الغرض
 وإن قام به من فيه الكفاية وعدمه.

﴿ويستحبُّ الأمر بالمندوب والنهي عن المكروه﴾ ولا يدخلان في

(١) آل عمران : ١٠٤ .

(٢) بحار الأنوار ٩٣ : ٣٧٨ ، الحديث ٢١ .

(٣) راجع الكافي ٥ : ٥٥ - ٦٠ .

(٤) راجع الوسائل ١١ : ٣٩٣ - ٣٩٩ ، الباب الأوّل من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

(٥) القول بوجوبهما كفاية هو للسيد المرتضى على ما حكى عنه العلامة في المختلف ٤ :

٤٥٧ ، وأبو الصلاح الحلبي في الكافي : ٢٦٧ ، والعلامة في المختلف ٤ : ٤٥٧ وغيرهم ،

وأما القول الآخر فهو أنّهما من فروض الأعيان ، كما قاله ابن حمزة في الوسيلة : ٢٠٧ ،

وقوّاه الشيخ في الاقتصاد : ٢٣٧ .

(٦) أي الجمع بين الأدلّة .

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ لأنَّهما واجبان في الجملة إجماعاً، وهذان غير واجبين، فلذا أفردهما عنهما، وإن أمكن تكلف دخول المندوب في المعروف؛ لكونه الفعل الحسن المشتمل على وصف زائد على حسنه من غير اعتبار المنع من النقيض. أمَّا النهي عن المكروه فلا يدخل في أحدهما، أمَّا المعروف فظاهر، وأمَّا المنكر فلأنَّه الفعل القبيح الذي عرف فاعله قبحه أو دُلَّ عليه، والمكروه ليس بقبيح.

﴿ وإنما يجبان مع علم ﴾ الأمر والنهي ﴿ المعروف والمنكر ﴾ شرعاً لتلا يأمر بمنكر أو ينهي عن معروف، والمراد، العلم هنا بالمعنى الأعم^(١) ليشمل الدليل الظني المنصوب عليه شرعاً.

﴿ وإصرار الفاعل أو التارك ﴾ فلو علم منه الإقلاع والندم سقط الوجوب، بل حرم. واكتفى المصنّف في الدروس^(٢) وجماعة^(٣) في السقوط بظهور أمانة الندم.

﴿ والأمن من الضرر ﴾ على المباشر أو على بعض المؤمنين نفساً أو مالاً أو عرضاً، فبدونه يحرم أيضاً على الأقوى.

﴿ وتجوز التأثير ﴾ بأن لا يكون التأثير عنده ممتنعاً، بل ممكناً بحسب ما يظهر له من حاله. وهذا يقتضي الوجوب ما لم يعلم عدم التأثير وإن ظنَّ عدمه؛ لأنَّ التجوز قائم مع الظنّ. وهو حسن؛ إذ لا يترتب على فعله ضرر، فإن نجح، وإلا فقد أدّى فرضه؛ إذ الفرض انتفاء الضرر.

(١) في (ر): والمراد بالعلم هنا المعنى الأعم.

(٢) الدروس ٢ : ٤٧.

(٣) مثل المحقّق في الشرائع ١ : ٣٤٢، والعلامة في التحرير ٢ : ٢٤١.

واكتفى بعض الأصحاب في سقوطه بظنّ العدم^(١) وليس بجيّد. وهذا بخلاف الشرط السابق، فإنه يكفي في سقوطه ظنّه؛ لأنّ الضرر المسوّغ للتحرّز منه يكفي فيه ظنّه. ومع ذلك فالمرتفع مع فقد هذا الشرط الوجوب دون الجواز، بخلاف السابق.

﴿ ثمّ يتدرّج ﴾ المباشر ﴿ في الإنكار ﴾ فيبتدئ ﴿ بإظهار الكراهة ﴾ والإعراض عن المرتكب متدرّجاً فيه أيضاً، فإنّ مراتبه كثيرة ﴿ ثمّ القول اللين ﴾ إن لم ينبج الإعراض ﴿ ثمّ الغليظ ﴾ إن لم يؤثّر اللين متدرّجاً في الغليظ أيضاً ﴿ ثمّ الضرب ﴾ إن لم يؤثّر الكلام الغليظ مطلقاً. ويتدرّج في الضرب أيضاً على حسب ما تقتضيه المصلحة ويناسب مقام الفعل، بحيث يكون الغرض تحصيل الغرض.

﴿ وفي ﴾ التدرّج إلى ﴿ الجرح والقتل ﴾ حيث لا يؤثّر الضرب ولا غيره من المراتب ﴿ قولان ﴾: أحدهما الجواز، ذهب إليه المرتضى^(٢) وتبعه العلامة في كثير من كتبه^(٣) لعموم الأوامر أو إطلاقها. وهو يتمّ في الجرح دون القتل، لفوات معنى الأمر والنهي معه؛ إذ الغرض ارتكاب المأمور وترك المنهيّ، وشرطه تجويز التأثير، وهما منتفیان معه. واستقرب في الدروس تفويضهما إلى الإمام^(٤) وهو حسن في القتل خاصّة.

﴿ ويجب الإنكار بالقلب ﴾ وهو أن يُوجَد فيه إرادة المعروف وكراهة

(١) كالمحقّق في الشرائع ١: ٣٤٢.

(٢) كما حكاه عنه الشيخ في الاقتصاد ٢٤١.

(٣) المختلف ٤: ٤٦١، التحرير ٢: ٢٤١، والمنتهى ٢: ٩٩٣-٩٩٤.

(٤) الدروس ٢: ٤٧.

المنكر ﴿ على كلِّ حال ﴾ سواء اجتمعت الشرائط أم لا، وسواء أمر أو نهى بغيره من المراتب أم لا؛ لأنَّ الإنكار القلبي بهذا المعنى من مقتضى الإيمان ولا تلحقه مفسدة، ومع ذلك لا يدخل في قسمي الأمر والنهي، وإِنَّمَا هو حكم يختصُّ^(١) بمن أطلع على ما يخالف الشرع بإيجاد الواجب عليه من الاعتقاد في ذلك. وقد تجوَّز كثير من الأصحاب في جعلهم هذا القسم من مراتب الأمر والنهي^(٢).

﴿ ويجوز للفقهاء حال الغيبة إقامة الحدود مع الأمن ﴾ من الضرر على أنفسهم وغيرهم من المؤمنين.

﴿ و ﴾ كذا يجوز لهم ﴿ الحكم بين الناس ﴾ وإثبات الحقوق بالبيِّنة واليمين وغيرهما ﴿ مع اتِّصافهم بصفات المفتي، وهي الإيمان والعدالة ومعرفة الأحكام ﴾ الشرعيَّة الفرعيَّة ﴿ بالدليل ﴾ التفصيلي ﴿ والقدرة على ردِّ الفروع ﴾ من الأحكام ﴿ إلى الأصول ﴾ والقواعد الكلِّية التي هي أدلَّة الأحكام. ومعرفة الحكم بالدليل يعني عن هذا لاستلزامه له، وذكره تأكيد.

والمراد بالأحكام العموم، بمعنى التهيؤ لمعرفتها بالدليل إن لم نجوِّز تجزِّي الاجتهاد، أو الأحكام المتعلقة بما يحتاج إليه من الفتوى والحكم إن جوِّزناه. ومذهب المصنِّف جوازه^(٣) وهو قويٌّ.

﴿ ويجب ﴾ على الناس ﴿ الترافع إليهم ﴾ في ما يحتاجون إليه من الأحكام فيعصي مؤثر المخالف ويفسق، ويجب عليهم أيضاً ذلك^(٤) مع الأمن

(١) في (ش) و (ع): مختصٌّ.

(٢) منهم الشيخ في النهاية: ٢٩٩، والمحقِّق في الشرائع ١: ٣٤٣، والعلامة في التحرير ٢٤١: ٢.

(٣) الدروس ٢: ٦٦.

(٤) يعني يجب على الفقهاء أيضاً قبول الترافع والحكم بينهم.

﴿ ويأثم الراذ عليهم ﴾ لأنه كالدّ على نبيهم ﷺ وأئمتهم عليهم الصلاة والسلام وعلى الله تعالى، وهو على حدّ الكفر بالله على ما رود في الخبر^(١).

وقد فهم من تجويز ذلك للفقهاء المستدلينّ عدمُ جوازه لغيرهم من المقلّدين، وبهذا المفهوم صرّح المصنّف^(٢) وغيره^(٣) قاطعين به من غير نقل خلاف في ذلك، سواء قلّد حيّاً أو ميتاً. نعم، يجوز لمقلّد الفقيه الحيّ نقل الأحكام إلى غيره، وذلك لا يُعدّ إفتاءً. أمّا الحكم فيمتنع مطلقاً^(٤) للإجماع على اشتراط أهلية الفتوى في الحاكم حال حضور الإمام وغيبته.

﴿ ويجوز للزوج إقامة الحدّ على زوجته ﴾ دواماً ومتعة مدخولاً بها وغيره، حرّين أو عبيدين أو بالتفريق ﴿ والوالد على ولده ﴾ وإن نزل ﴿ والسيد على عبده ﴾ بل رقيقه مطلقاً فيجتمع على الأمة ذات الأب المزوجة ولاية الثلاثة، سواء في ذلك الجلد والرجم والقطع. كلّ ذلك مع العلم بموجبه مشاهدة أو إقراراً من أهله، لا بالبيّنة، فإنّها من وظائف الحاكم. وقيل: يكفي كونها ممّا يثبت بها ذلك عند الحاكم^(٥).

وهذا الحكم في المولى مشهور بين الأصحاب لم يخالف فيه إلا الشاذ^(٦)

(١) الوسائل ١٨ : ٩٩، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث الأوّل، وفيه : وهو على حدّ الشرك بالله.

(٢) الدروس ٢ : ٦٥.

(٣) كالمحقّق في الشرائع ٤ : ٦٧، والعلامة في القواعد ٣ : ٤٢١.

(٤) سواء أسنده إلى نفسه أو إلى غيره.

(٥) لم نظفر بقائله.

(٦) المخالف هو سلّار في المراسم : ٢٦٤.

كتاب الجهاد / الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ٣٩

وأما الآخرا فذكره^(١) الشيخ^(٢) وتبعه جماعة منهم المصنّف^(٣) ودليله غير واضح، وأصالة المنع تقتضي العدم. نعم، لو كان المتولّي فقيهاً فلا شبهة في الجواز، ويظهر من المختلف أنّ موضع النزاع معه لا بدونه^(٤).

﴿ ولو اضطّره السلطان إلى إقامة حدٍّ أو قصاص ظلماً، أو ﴾ اضطّره
﴿ لحكمٍ ﴾ مخالف للمشروع ﴿ جاز ﴾ لمكان الضرورة ﴿ إلا القتل، فلا تقيّة
فيه ﴾ ويدخل في الجواز الجرح؛ لأنّ المرويّ أنّه لا تقيّة في قتل النفوس^(٥)
فهو خارج. وأحقه الشيخ بالقتل مدّعياً أنّه لا تقيّة في الدماء^(٦) وفيه نظر.

(١) كذا في النسخ، والمناسب: فذكرهما.

(٢) النهاية: ٣٠١.

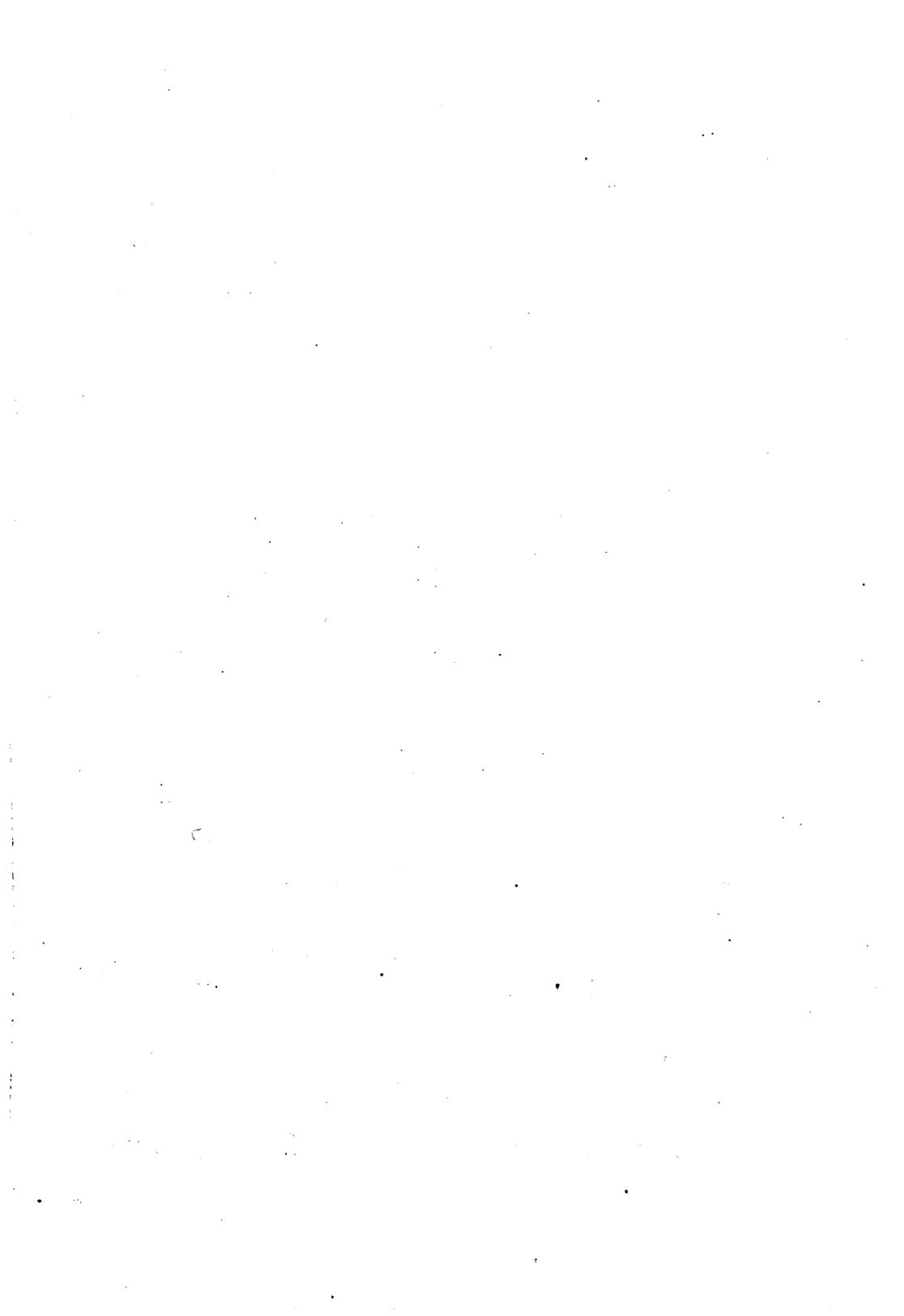
(٣) هنا وفي الدروس ٢: ٤٨، ومنهم ابن البرّاج في المهذب ١: ٣٤٢.

(٤) أنظر المختلف ٤: ٤٦٢.

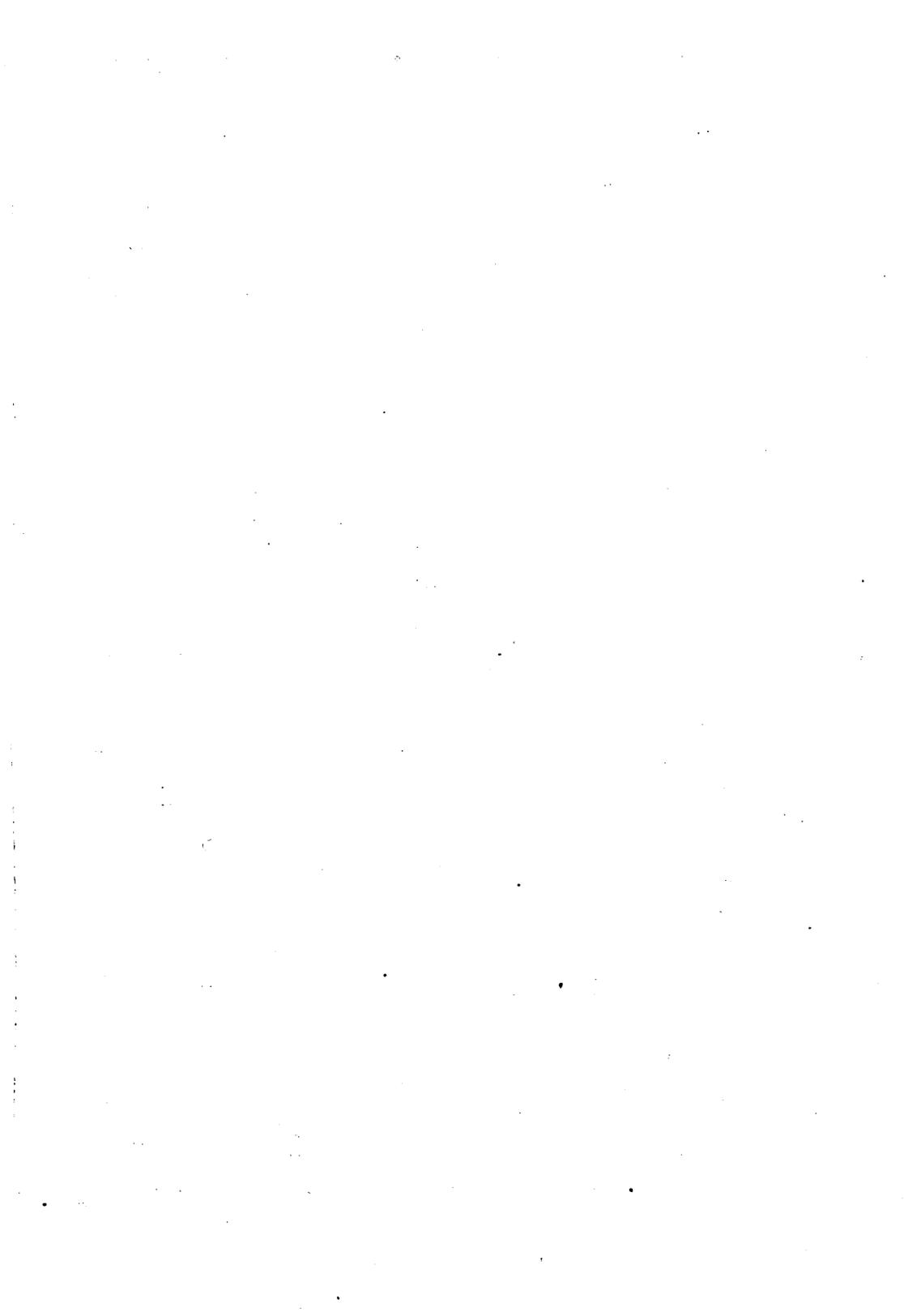
(*) في (ق) و (س): الحكم.

(٥) الوسائل ١١: ٤٨٣، الباب ٣١ من أبواب الأمر والنهي، الحديث ١ و ٢.

(٦) لم نعر عليه في كتب الشيخ.



كتاب الفوائد



﴿ كتاب الكفّارات ﴾

﴿ الكفّارات ﴾ وهي تنقسم إلى معيّنة كبعض كفّارات الحجّ - ولم يذكرها هنا اكتفاءً بما سبق - وإلى مرتّبة، ومخيّرة، وما جمعت الوصفين، وكفّارة جمع.

﴿ والمرتبّة ﴾ ثلاث: ﴿ كفّارة الظهر، وقتل الخطأ - وخصالها^(١) ﴾ المرتبّة ﴿ خصال كفّارة الإفطار في ﴾ شهر ﴿ رمضان : العتق ﴾ أوّلاً ﴿ فالشهران ﴾ مع تعذّر العتق ﴿ فالستون ﴾ أي إطعام الستين لو تعذّر الصيام - ﴿ و ﴾ الثالثة ﴿ كفّارة من أفطر في قضاء ﴾ شهر ﴿ رمضان بعد الزوال، وهي : إطعام عشرة مساكين، ثم صيام ثلاثة أيّام ﴾ مع العجز عن الإطعام.

﴿ والمخيّرة : كفّارة شهر رمضان ﴾ في أجود القولين^(٢) ﴿ و ﴾ كفّارة ﴿ خُلف النذر والعهد ﴾ إن جعلناهما ككفّارة رمضان، كما هو أصحّ الأقوال

رواية^(٣).

(١) في (ر) : خصالهما.

(٢) هذا هو المشهور، ويقابله قول ابن عقيل بالتعيين، راجع المختلف ٣ : ٤٣٨.

(٣) في المسالك ١٠ : ١٧ : اختلف الأصحاب في كفّارة خلف النذر على أقوال :

أحدها : أنّها كفّارة رمضان مطلقاً، ذهب إليه الشيخان، وأتباعهما والمصنّف والعلامة في

﴿ وفي كفارة جزاء الصيد ﴾ وهو الثلاث الأولى من الثلاثة الأولى^(١) ممّا ذكر في الكفّارات، لا مطلق جزائه ﴿ خلاف ﴾ في أنّه مرتّب أو مخيّر. والمصنّف اختار فيما سبق الترتيب^(٢) وهو أقوى. ومبنى الخلاف على دلالة ظاهر الآية^(٣) العاطفة للخصال بـ «أو» الدالّة على التخيير، ودلالة الخبر على أنّ ما في القرآن بـ «أو» فهو على التخيير^(٤) وعلى ما روي نصّاً من أنّها على الترتيب^(٥) وهو مقدّم. ﴿ و ﴾ التي جمعت الوصفين ﴿ كفارة اليمين ﴾ وهي ﴿ إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة ﴾ مخيّر بين الثلاث ﴿ فإن عجز فصيام ثلاثة أيّام ﴾.

﴿ وكفارة الجمع لقتل المؤمن عمداً ظلماً، وهي عتق رقبة وصيام شهرين ﴾ متتابعين ﴿ وإطعام ستّين مسكيناً ﴾ وقد تقدّم أنّ الإفطار في شهر

المختلف وأكثر المتأخّرين؛ لصحيحة عبد الملك بن عمرو... وثانيها: أنّها كفارة يمين مطلقاً، ذهب إليه الصدوق والمصنّف [صاحب الشرائع] في النافع؛ لحسنة الحلبي... ثالثها: التفصيل، فإن كان النذر لصوم فأفطره فكفارة رمضان، وإن كان لغير ذلك فكفارة يمين، ذهب إلى ذلك المرتضى وابن إدريس والعلامة في غير المختلف.

(١) كذا في (ع) التي قوبلت مع نسخة المؤلف ﷺ، وفي (ش) و (ر): «الثلاث الأولى من الثلاثة الأولى» وفي (ف): «الثلاث الأولى من الثلاثة الأولى» والمراد من الثلاث الأولى: البدنة والفضّ والصيام، والبقرة والفضّ والصيام، والشاة والفضّ والصيام. والمراد من الثلاثة الأولى: النعامة، والبقرة ومثله، والطبي ومثله. راجع هامش (ر).

(٢) سبق في كتاب الحجّ، الجزء الأول: ٥٥٥.

(٣) المائة: ٩٥.

(٤) الوسائل ٩: ٢٩٥، الباب ١٤ من أبواب بقيّة الكفّارات، الحديث الأوّل.

(٥) راجع الوسائل ٩: ١٨٣، الباب ٢ من أبواب كفّارات الصيد.

رمضان على محرّم مطلقاً يوجبها أيضاً^(١) فهذه جملة الأقسام .
 وبقي هنا أنواع اختلف في كفّارتها^(٢) أتبعها بها، فقال: ﴿ والحالف بالبراءة
 من الله تعالى ورسوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَالْأُمَّةَ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ ﴾ على الاجتماع
 والانفراد ﴿ يَأْتُم ﴾ صادقاً كان أم كاذباً، وفي الخبر: أنه يبرأ بذلك منهم صادقاً
 وكاذباً^(٣) واختلف في وجوب الكفّارة به مطلقاً أو مع الحنث فنقل المصنّف هنا
 قولين من غير ترجيح، وكذا في الدروس^(٤) ﴿ و ﴾ هو أنّه ﴿ يكفّر كفارة ظهار*
 فإن عجز فكفّارة يمين على قول ﴾ الشيخ في النهاية^(٥) وجماعة^(٦) ولم نقف على
 مستنده، وظاهرهم وجوب ذلك مع الحنث وعدمه ومع الصدق والكذب .
 ﴿ وفي توقيع العسكري عليه السلام ﴾ إلى محمّد بن الحسن الصفّار الذي
 رواه محمّد بن يحيى في الصحيح أنّه مع الحنث ﴿ يطعم عشرة مساكين ﴾ لكلّ
 مسكين مدّ ﴿ ويستغفر الله تعالى ﴾^(٧) والعمل بمضمونها حسن؛ لعدم المعارض
 مع صحّة الرواية . وكونها مكاتبة ونادرة لا يقدر مع ما ذكرناه . وهو اختيار العلامة
 في المختلف^(٨) .

(١) تقدّم في كتاب الصوم، الجزء الأوّل : ٤٠٨ .

(٢) في (ر) : كفّاراتها .

(٣) الوسائل ١٦ : ١٢٦ ، الباب ٧ من أبواب الأيمان ، الحديث ٢ و ٤ .

(٤) الدروس ٢ : ١٦٣ .

(*) في (س) : الظهار ، وهكذا في (ع) من نسخ الشرح .

(٥) النهاية : ٥٧٠ .

(٦) منهم القاضي في المهذب ٢ : ٤٢١ ، ولم نقف على غيره .

(٧) الوسائل ١٦ : ١٢٦ ، الباب ٧ من أبواب الأيمان ، الحديث ٣ .

(٨) المختلف ٨ : ١٤١ .

وذهب جماعة إلى عدم وجوب كفّارة مطلقاً^(١) لعدم انعقاد اليمين؛ إذ لا حلف إلا بالله تعالى. واتفق الجميع على تحريمه مطلقاً.

﴿ وفي جزّ المرأة شعرها في المصاب كفّارةٌ ظهار ﴾ على ما اختاره هنا وقبله العلامة في بعض كتبه^(٢) وابن إدريس^(٣) ولم نقف على المأخذ. ﴿ وقيل ﴾ : كبيرة^(٤) ﴿ مخيّرة ﴾ ذهب إليه الشيخ في النهاية^(٥) استناداً إلى رواية ضعيفة^(٦). وفي الدروس نسب القول الثاني إلى الشيخ ولم يذكر الأوّل^(٧).

والأقوى عدم الكفّارة مطلقاً؛ لأصالة البراءة. نعم يستحبّ لصلاحيّة الرواية لأدلة السنن. ولا فرق في المصاب بين القريب وغيره؛ للإطلاق.

وهل يُفرّق بين الكلّ والبعض؟ ظاهر الرواية اعتبار الكلّ؛ لإفادة الجمع المعرّف أو المضاف^(٨) العموم. واستقرب في الدروس عدم الفرق^(٩) لصدق « جزّ

(١) منهم الشيخ في المبسوط ٦ : ١٩٤، وابن إدريس في السرائر ٣ : ٤٠، والعلامة في القواعد ٣ : ٢٩٧.

(٢) لم نقف عليه.

(٣) السرائر ٣ : ٧٨، قال : « عليها كفّارة قتل الخطأ » وقد ساوى بين كفّارة الظهار وكفّارة قتل الخطأ في الصفحة : ٦٩.

(٤) يعني كفّارة قتل الخطأ.

(٥) النهاية : ٥٧٣.

(٦) الوسائل ١٥ : ٥٨٣، الباب ٣١ من أبواب الكفّارات، وفيه حديث واحد. ولعلّ ضعفه بخالد بن يزيد. راجع المسالك ١٠ : ٢٧.

(٧) و (٩) الدروس ٢ : ١٧٨.

(٨) المراد بالجمع المعرّف أو المضاف ما ورد في الرواية من قوله ﷺ : « جزّت شعرها ... ففي جزّ الشعر » فإن كلمة « شعر » اسم جنس جمعي.

الشعر» و«شعرها» عرفاً بالبعض. وكذا الإشكال في إلحاق الحلق والإحراق بالجزء، من مساوئته له في المعنى واختاره في الدروس^(١) ومن عدم النصّ وأصالة البراءة وبطلان القياس وعدم العلم بالحكمة الموجبة للإلحاق. وكذا في إلحاق جزئه في غير المصاب به من عدم النصّ، واحتمال الأولوية، وهي ممنوعة.

﴿ وفي نتفه ﴾ أي نتف شعرها ﴿ أو خدش وجهها أو شقّ الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته كفارة يمين على قول ﴾ الأكثر، ومنهم المصنّف في الدروس^(٢) جازماً به من غير نقل خلاف، وكذلك العلامة في كثير من كتبه^(٣) ونسبته هنا إلى القول يشعر بتوقّفه فيه، وهو المناسب؛ لأنّ مستنده الرواية التي دلّت على الحكم السابق، والمصنّف اعترف بضعفها في الدروس^(٤) وليس بين المسألتين فرق إلّا تحقّق الخلاف في الأولى دون هذه. والكلام في نتف بعض الشعر كما سبق^(٥).

ولا فرق بين الولد للصلب وولد الولد وإن نزل، ذكراً أو أنثى لذكر^(٦) وفي ولد الأنثى قولان^(٧) أجودهما عدم اللحوق. ولا في الزوجة بين الدائم والمستمتع

(١) و (٢) الدروس ٢ : ١٧٨.

(٣) القواعد ٣ : ٢٩٧، والإرشاد ٢ : ٩٧، والتبصرة : ١٥٩.

(٤) الدروس ٢ : ١٧٨.

(٥) في جزّ بعض الشعر.

(٦) في مصحّحة (ع) : ذكرٍ أو أنثى لذكر.

(٧) قول باللحوق للسيد في رسائله ٤ : ٣٢٨، وقول بعدم اللحوق لابن إدريس في السرائر

٣ : ١٥٧، والعلامة في المختلف ٦ : ٣٣٠، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٩ : ٩٣، وقد

تعرّضوا لذلك في مبحث الوقف.

بها^(١) والمطلقة رجعيًا زوجةً، ولا يلحق بها الأمة وإن كانت سُريّة أو أمّ ولد. ويعتبر في الخدش الإدماء، كما صرّحت به الرواية^(٢) وأطلق الأكثر^(٣) وصرّح جماعة منهم العلامة في التحرير^(٤) بعدم الاشتراط. والمعتبر منه مسّاه، فلا يشترط استيعاب الوجه، ولا شقّ جميع الجلد. ولا يلحق به خدش غير الوجه وإن أدمى، ولا لطمه مجرّداً.

ويعتبر في الثوب مسّاه عرفاً، ولا فرق فيه بين الملبوس وغيره، ولا بين شقّه ملبوساً ومنزوعاً، ولا بين استيعابه بالشقّ وعدمه.

ولا كفارة بشقّه على غير الولد والزوجة، وأجازه جماعة على الأب والأخ^(٥) لما نقل من شقّ بعض الأنبياء والأئمّة عليهم السلام فيهما^(٦) ولا في شقّ المرأة على الميّت مطلقاً وإن حرم.

﴿ وقيل : من تزوّج امرأة في عدّتها فارقتها وكفّر بخمسة أصوع * دقيفاً ﴾

(١) في (ر) : المتمتّع بها.

(٢) الوسائل ١٥ : ٥٨٣، الباب ٣١ من أبواب الكفّارات، الحديث الأوّل.

(٣) كالمحقّق في الشرائع ٣ : ٦٨، والعلامة في الإرشاد ٢ : ٩٧، والشهيد في الدروس ٢ : ١٧٨.

(٤) التحرير ٤ : ٣٦٩ ولم نعثر على التصريح به لغيره، ونسبه ابن فهد الحلّي إلى التحرير

فقط، راجع المهدّب البارع ٣ : ٥٦٩.

(٥) منهم سلّار في المراسم : ١٩٠، والقاضي في المهدّب ٢ : ٤٢٤ بزيادة « الوالدة » وابن

سعيد في الجامع للشرائع : ٤١٩ بزيادتها والقريب.

(٦) راجع الوسائل ٢ : ٩١٦، الباب ٨٤ من أبواب الدفن، وج ١٥ : ٥٨٢، الباب ٣١ من

أبواب الكفّارات.

(**) في (ق) : أصواع.

(٧) قاله المفيد في المقنعة : ٥٧٢، والشيخ في النهاية : ٥٧٢، والقاضي في المهدّب ٢ : ٤٢٣.

نسب ذلك إلى القول متوقفاً فيه، وجزم به في الدروس^(١) ومستنده رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام^(٢) وهي مع تسليم سندها لا تصريح فيها بالوجوب، فالقول بالاستحباب أوجه. وفي الرواية تصريح بالعالم، وأطلق الأكثر. ولا حجة في لفظ «الكفّارة» على اختصاصها بالعالم. ولا فرق في العدة بين الرجعية والبائن، وعدة الوفاة وغيرها، وفي حكمها ذات البعل وهو مصرّح في الرواية، ولا بين المدخول بها وغيرها. والدقيق في الرواية والفتوى مطلق. وربما قيل باختصاصه بنوع يجوز إخراجه كفّارة وهو دقيق الحنطة والشعير^(٣).

﴿ ومن نام عن صلاة العشاء حتى تجاوز نصف الليل أصبح صائماً ﴾
 ظاهره كون ذلك على وجه الوجوب؛ لأنه مقتضى الأمر. وفي الدروس نسب القول به إلى الشيخ^(٤) وجعل الرواية^(٥) به مقطوعة^(٦)، وحيثئذٍ فلا استحباب أقوى. ولا فرق بين النائم كذلك عمداً وسهواً. وفي إلحاق السكران به قول ضعيف^(٧) وكذا من تعمّد تركها أو نسيه من غير نوم. ولا يلحق^(٨) ناسي غيرها قطعاً. ولو أفطر ذلك اليوم ففي وجوب الكفّارة من حيث تعيّن على القول

(١) الدروس ٢ : ١٧٨.

(٢) الوسائل ١٨ : ٣٩٧، الباب ٢٧ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٥.

(٣) قاله الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٣ : ٣٩٧.

(٤) الدروس ٢ : ١٧٨، النهاية : ٥٧٢.

(٥) الوسائل ٣ : ١٥٧، الباب ٢٩ من أبواب المواقيت، الحديث ٨.

(٦) الحقّ أنّها مرسلة لا مقطوعة؛ لأنّ راويها عبد الله بن مغيرة عمّن حدّثه عن الصادق عليه السلام.
 (منه عليه السلام).

(٧) لم نظفر بقائله.

(٨) في (ر) زيادة : به.

بوجوبه، أولاً، بناءً على أنه كفارة فلا كفارة في تركها، وجهان أجودهما الثاني. ولو سافر فيه مطلقاً أظفهره وقضاه. وكذا لو مرض، أو حاضت المرأة، أو وافق العيد أو أيام التشريق، مع احتمال سقوطه حينئذٍ. ولو صادف صوماً متعيّناً تداخلاً مع احتمال قضائه.

﴿ وكفارة ضرب العبد فوق الحد ﴾ الذي وجب عليه بسبب ما فعله من الذنب أو مطلقاً ﴿ عتقه مستحباً ﴾ عند الأكثر^(١) وقيل: وجوباً^(٢) وتردّد المصنّف في الدروس^(٣) مقتصرأً على نقل الخلاف.

وقيل: المعتبر تجاوز حدّ الحرّ؛ لأنّه المتيقّن والمتبادر عند الإطلاق^(٤) ولو قتله فكفّارته كغيره.

﴿ وكفارة الإيلاء كفارة اليمين ﴾ لأنّه يمين خاصّ.

﴿ ويتعيّن العتق في المرتبة بوجدان الرقبة ملكاً أو تسيباً ﴾ كما لو ملك الثمن ووجد الباذل لها زيادة على داره وثيابه اللاتقين بحاله، وخادمه اللائق به أو المحتاج إليه، وقوت يوم وليلة له ولعياله الواجبي النفقة، ووفاء دينه وإن لم يُطالب به. نعم لو تكلف العادمُ العتقَ أجزاءه، إلّا مع مطالبة الديّان، للنهي عن العتق حينئذٍ^(٥) وهو عبادة. والعبرة بالقدرة عند العتق، لا الوجود.

﴿ ويشترط فيها الإسلام ﴾ وهو الإقرار بالشهادتين مطلقاً على الأقوى

(١) نفى عنه الوجود ابن إدريس في السرائر ٣: ٧٩، وصرّح بالاستحباب المحقّق في الشرائع ٣: ٧٧، والعلامة في القواعد ٣: ٢٩٧.

(٢) القائل فخر الدين [في الإيضاح ٤: ٨٤] وتردّد والده [في القواعد ٣: ٢٩٧]. (منه ﷺ).

(٣) الدروس ٢: ١٧٩.

(٤) قاله فخر المحقّقين في الإيضاح ٤: ٨٤.

(٥) الوسائل ١٣: ٩٤، الباب ١١ من أبواب الدين والقرض.

وهو المراد من الإيمان المطلوب في الآية^(١) ولا يشترط الإيمان الخاص - وهو الولاء - على الأظهر.

وظل أحد المسلمين بحكمه، وإسلام الأخرس بالإشارة، وإسلام المسيبي بالغاً بالشهادتين، وقبله بانفراد المسلم به عند المصنّف^(٢) وجماعة^(٣) وولد الزنا بهما بعد البلوغ، وبتبعية السابي على القول. وفي تحقّقه بالولادة من المسلم وجهان: من انتفائه شرعاً، وتولّده منه حقيقة، فلا يقصر عن السابي. والأوّل أقوى.

﴿ والسلامة من ﴾ العيوب الموجبة للعتق، وهي: ﴿ العمى والإقعاد والجذام والتنكيل ﴾ الصادر عن مولاه، وهو أن يفعل به فعلاً فظيماً، بأن يجدع أنفه، أو يقطع^(٤) أذنيه ونحوه؛ لانعتاقه بمجرد حصول هذه الأسباب على المشهور، فلا يتصور إيقاع العتق عليه ثانياً.

ولا يشترط سلامته من غيرها من العيوب، فيجزئ الأعور، والأعرج، والأقرع، والخصي، والأصم، ومقطع أحد الأذنين واليدين ولو مع إحدى الرجلين، والمريض وإن مات في مرضه، والهَرَم، والعاجز عن تحصيل كفايته. وكذا من تشبّت بالحرية مع بقاءه على الملك، كالمدبّر وأمّ الولد وإن لم يجز بيعها؛ لجواز تعجيل عتقها. وفي أجزاء المكاتب الذي لم يتحرّر منه شيء قولان^(٥)

(١) النساء : ٩٣.

(٢) الدروس ٢ : ٣٩.

(٣) الشيخ في المبسوط ٢ : ٢٣، والقاضي في المهذب ١ : ٣١٨، وابن الجنيدي على ما نقله عنه العلامة في المختلف ٤ : ٤٢١.

(٤) في (ر) : يقلع .

(٥) قول بالإنجاز وهو الظاهر من النهاية : ٥٦٩ والشرائع ٣ : ٧١، وقول بعدم الإنجاز وهو للشيخ في الخلاف ٤ : ٥٤٤، المسألة ٢٩.

وإجراؤه لا يخلو من قوّة. دون المرهون إلّا مع إجازة المرتهن، والمندور عتقه، والصدقة به وإن كان معلّقاً بشرطٍ لم يحصل بعدُ على قولٍ رجّحه المصنّف في الدروس^(١).

﴿ والخلو عن العوض ﴾ فلو أعتقه وشرط عليه عوضاً لم يقع عن الكفّارة، لعدم تمخّض القربة. وفي اعتاقه بذلك نظر، وقطع المصنّف في الدروس بوقوعه^(٢) وكذا لو قال له غيره: أعتقه عن كفّارتك ولك عليّ كذا، واعترف المصنّف هنا بعدم وقوع العتق مطلقاً^(٣) نعم لو أمره بعتقه عن الأمر بعوض أو غيره أجزاء، والنّيّة هنا من الوكيل. ولا بدّ من الحكم بانتقاله إلى ملك الأمر ولو لحظة، لقوله ﷺ: « لا عتق إلّا في ملك »^(٤) وفي كونه هنا قبل العتق، أو عند الشروع فيه، أو بعد وقوع الصيغة ثم يعتق، أو بكون العتق كاشفاً عن ملكه بالأمر أوجه، والوجه انتقاله بالأمر المقترن بالعتق.

﴿ والنّيّة ﴾ * المشتملة على قصد الفعل على وجهه متقرّباً، والمقارنة للصيغة.

﴿ والتعيين ﴾ للسبب الذي يكفر عنه، سواء تعدّدت الكفّارة في ذمّته أم لا وسواء تغاير الجنس أم لا، كما يقتضيه الإطلاق وصرّح به في الدروس^(٥) ووجهه: أنّ الكفّارة اسم مشترك بين أفراد مختلفة، والمأمور به إنّما يتخصّص بمميّزاته عن غيره ممّا يشاركه.

(١-٣) الدروس ٢: ١٨٣.

(٤) الوسائل ١٦: ٧، الباب ٥ من أبواب العتق، الحديث ٢ و ٦.

(*) في (ق) و (س) زيادة: تجب.

(٥) الدروس ٢: ١٨٤.

ويشكل بأنّه مع اتّحادهما في ذمّته لا اشتراك، فتجزى نيّته عمّا في ذمّته من الكفّارة؛ لأنّ غيره ليس مأموراً به، بل ولا يتصوّر وقوعه منه في تلك الحالة شرعاً، فلا وجه للاحتراز عنه، كالقصر والتمام في غير موضع التخيير.

والأقوى: أنّ المتعدّد في ذمّته مع اتّحاد نوع سببه، كإفطار يومين من شهر رمضان وخلف نذرين كذلك. نعم لو اختلفت أسبابه توجّه ذلك ليحصل التمييز وإن اتّفق مقدار الكفّارة. وقيل: لا يفتقر إليه مطلقاً^(١).

وعلى ما اخترناه لو أطلق برئت ذمّته من واحدة لا بعينها، فيتعيّن في الباقي الإطلاق، سواء كان بعثق أم غيره من الخصال المخيرة أو المرتبة على تقدير العجز. ولو شكّ في نوع ما في ذمّته أجزاء الإطلاق عن الكفّارة على القولين، كما يُجزّيه العتق عمّا في ذمّته لو شكّ بين كفّارة ونذر. ولا يجزي ذلك في الأوّل كما لا يجزي العتق مطلقاً، ولا بنيّة الوجوب.

﴿ ومع العجز ﴾ عن العتق في المرتبة ﴿ يصوم شهرين متتابعين ﴾ هلالين وإن نقصا إن ابتداء من أوّله، ولو ابتداء من أثنائه أكمل ما بقي منه ثلاثين بعد الثاني، وأجزأه الهلالي في الثاني. ولو اقتصر هنا على شهر ويوم تعيّن العددي فيهما. والمراد بالتتابع أن لا يقطعهما ولو في شهر ويوم بالإفطار اختياراً ولو بمسوّغه كالسفر.

ولا يقطعه غيره كالحيض والمرض والسفر الضروري والواجب، بل يبني على ما مضى عند زوال العذر على الفور.

هذا إذا فاجأه السفر، أمّا لو علم به قبل الشروع لم يُعذر، للقدرة على التتابع في غيره، كما لو علم بدخول العيد: بخلاف الحيض؛ للزومه في الطبيعة عادة،

(١) قاله الشيخ في المبسوط ٦ : ٢٠٩.

والصبر إلى سنّ اليأس تغرير بالواجب وإضرار بالمكلف.

وتجب فيه النيّة والتعيين، كالتعق وما يعتبر في نيّته. ولو نسيها ليلاً جدّدها

إلى الزوال، فإن استمرّ إليه لم يُجزر، ولم يقطع التابع على الأقوى.

﴿ ومع العجز ﴾ عن الصيام ﴿ يطعم ستين مسكيناً ﴾ فيما يجب فيه ذلك،

ككفارة شهر رمضان وقتل الخطأ والظهار والنذر، لا في مطلق المرتبة، فإنه في

كفارة إفطار قضاء رمضان وكفارة اليمين إطعام عشرة. وأطلق الحكم اتكالا على

ما علم ﴿ إماماً شباعاً ﴾ في أكلة واحدة ﴿ أو تسليم مدّ إلى كل واحد ﴾ على أصحّ

القولين فتوى^(١) وسنداً^(٢) وقيل: مُدّان مطلقاً^(٣) وقيل: مع القدرة^(٤).

ويتساوى في التسليم الصغير والكبير من حيث القدر، وإن كان الواجب في

الصغير تسليم الولي، وكذا في الإشباع إن اجتمعوا. ولو انفرد الصغار احتُسب

الاثنان بواحد، ولا يتوقّف على إذن الولي. ولا فرق بين أكل الصغير كالكبير

ودونه؛ لإطلاق النصّ^(٥) وندوره^(٦).

والظاهر أنّ المراد بالصغير غير البالغ، مع احتمال الرجوع إلى العرف.

ولو تعذّر العدد في البلد وجب النقل إلى غيره مع الإمكان، فإن تعذّر كرّر

على الموجودين في الأيام بحسب المتخلف.

(١) نسبه في المسالك ١٠ : ٩١ إلى المشهور خصوصاً بين المتأخّرين.

(٢) وهو صحيح عبد الله بن سنان، الوسائل ١٥ : ٥٥٩، الباب ١٠ من أبواب الكفّارات، الحديث الأوّل.

(٣) قاله الشيخ في الخلاف ٤ : ٥٦٠، لكنّه لم يصرّح بالإطلاق، بل أطلق.

(٤) قاله الشيخ في النهاية : ٥٦٩، والمبسوط ٥ : ١٧٧.

(٥) الوسائل ١٥ : ٥٧٠، الباب ١٧ من أبواب الكفّارات، الحديث ٣.

(٦) يعني ندور أكل الصغير كالكبير.

والمراد بالمسكين هنا : من لا يقدر على تحصيل قوت سنته فعلاً وقوّةً، فيشمل الفقير. ولا يدخل الغارم وإن استوعب دينه ماله. ويعتبر فيه الإيمان، وعدم وجوب نفقته على المعطي، أمّا على غيره فهو غنيّ مع بذل المنفق، وإلاّ فلا. وبالطعام : مسّماه كالحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما وما يغلب على قوت البلد، ويجزي التمر والزبيب مطلقاً^(١).

ويعتبر كونه سليماً من العيب والمزج بغيره، فلا يجزي المسوس^(٢) والممتزج بزوان^(٣) وتراب غير معتادين.

والنيّة مقارنة للتسليم إلى المستحقّ أو وكيله أو وليّه، أو بعد وصوله إليه قبل إتلافه أو نقله عن ملكه، أو للشروع في الأكل. ولو اجتمعوا فيه ففي الاكتفاء بشروع واحد أو وجوب تعدّدها مع اختلافهم فيه وجهان.

﴿ وإذا كسا الفقير فثوب ﴾ في الأصح^(٤) والمعتبر مسّماه من إزار ورداء وسراويل وقميص ﴿ ولو غسلاً إذا لم ينخرق ﴾ أو ينسحق جدّاً بحيث لا ينتفع به إلاّ قليلاً، وفاقاً للدروس^(٥).

(١) سواء كان غالباً على قوت البلد أم لا.

(٢) يعني ما وقع فيه السوس، وهو دود يقع في الصوف والثياب والطعام. تاج العروس: (سوس).

(٣) الزوان : حبّ يخالط البُرّ. الصحاح : (زون).

(٤) قاله الشيخ في المبسوط ٦ : ٢١١ وابن إدريس في السرائر ٣ : ٧٠ والعلامة في الإرشاد

٢ : ١٠٠، وفي مقابلة القول بوجود الثوبين، قاله المفيد في المقنعة : ٥٦٨، وسلار في

المراسم : ١٨٩. ومنهم من فضّل فاعتبر الثوبين مع القدرة واكتفى بالثوب مع العجز،

كالشيخ في النهاية : ٥٧٠، وابن البرّاج في المهذب ٢ : ٤١٥، وأبي الصلاح في الكافي :

٢٢٧، والعلامة في القواعد ٣ : ٣٠٥.

(٥) الدروس ٢ : ١٨٨.

وجنسه القطن والكتان والصوف والحرير الممتزج، والخالص للنساء وغير البالغين دون الرجال والخناثى، والفرو والجلد المعتاد لبسه، والقُنب والشعر كذلك. ويكفي ما يُسمّى ثوباً للصغير وإن كانوا منفردين. ولا يتكرّر على الموجود لو^(١) تعذّر العدد مطلقاً^(٢) لعدم النصّ، مع احتمالهما.

﴿ وكلّ من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز ﴾ عن صومهما أجمع
 ﴿ صام ثمانية عشر يوماً ﴾ وإن قدر على صوم أزيد منها ﴿ فإن عجز ﴾ عن
 صوم الثمانية عشر أجمع ﴿ تصدّق عن كلّ يوم ﴾ من الثمانية عشر ﴿ بمدّ ﴾ من
 طعام. وقيل: عن السّتين^(٣) ويضعّف بسقوط حكمها^(٤) قبل ذلك، وكونه خلاف
 المتبادر، وعدم صحّته في الكفّارة المخيّرة؛ لأنّ القادر على إطعام السّتين يجعله
 أصلاً لا بدلاً، بل لا يُجزّيه الثمانية عشر مع قدرته على إطعام السّتين؛ لأنّها بدل
 اضطراريّ، وهو بدل اختياريّ ﴿ فإن عجز ﴾ عن إطعام القدر المذكور وإن قدر
 على بعضه ﴿ استغفر الله تعالى ﴾ ولو مرّةً بنية الكفّارة.

(١) في (ع): ولو.

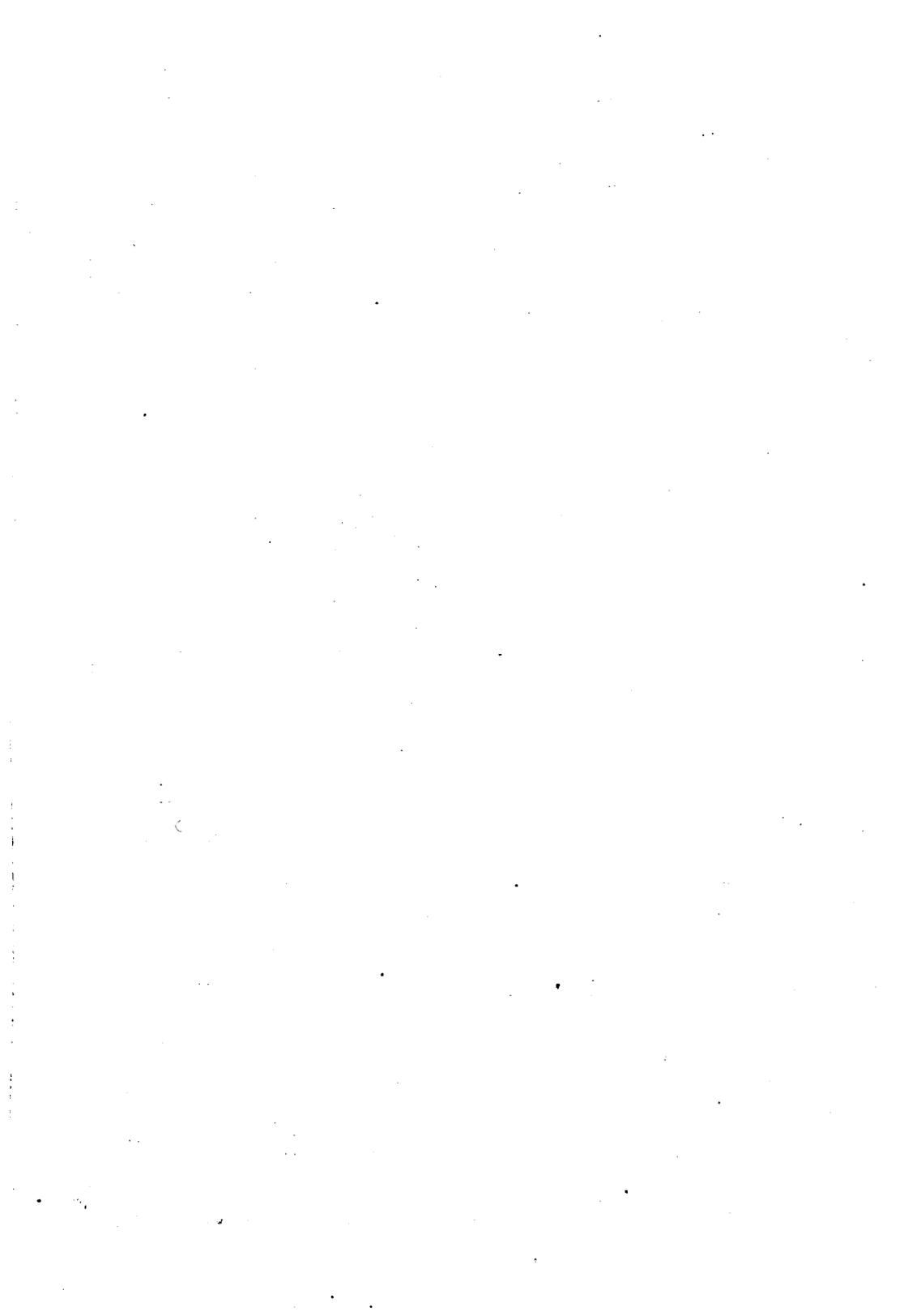
(٢) سواء كان الجنس متفقاً كإزارين، أم لا، كإزار وقميص.

(٣) لم نظفر بالقائل. قال في المسالك ١٠ : ١٢٠ : وفهم بعضهم أنّ الصدقة بعد العجز عن صوم

الثمانية عشر عن كلّ يوم من أيام السّتين، لا الثمانية عشر.

(٤) في (ف): حكم السّتين.

کتاب النذر و نوافعها



﴿ كتاب النذر وتوابعه ﴾

من العهد واليمين

﴿ وشرط الناذر : الكمال ﴾ بالبلوغ والعقل ﴿ والاختيار ، والقصد ﴾ إلى مدلول الصيغة ﴿ والإسلام ، والحرية ﴾ فلا ينعقد نذر الصبيّ والمجنون مطلقاً ، ولا المكروه ، ولا غير القاصد كموقع صيغته عابثاً أو لاعباً أو سكراناً^(١) أو غاضباً غضباً يرفع قصده إليه ، ولا الكافر مطلقاً ؛ لتعدّر القرية على وجهها منه وإن استحَبّ له الوفاء به لو أسلم ، ولا نذر المملوك ﴿ إلا أن يجيز المالك ﴾ قبل إيقاع صيغته ، أو بعده على المختار عند المصنّف^(٢) ﴿ أو تزول الرقبة ﴾ قبل الحلّ ؛ لزوال المانع . والأقوى وقوعه بدون الإذن باطلاً ؛ لنفي ماهيته في الخبر^(٣) المحمول على نفي الصحة ؛ لأنه أقرب المجازات إلى الحقيقة حيث لا يراد نفيها . وعموم الأمر بالوفاء بالنذر^(٤) مخصوص بنذر المذكور^(٥) كما دلّ عليه الخبر ، لا بنذره مع النهي .

(١) في (ف) : سكراناً .

(٢) راجع غاية المراد ٣ : ٤٣٦ .

(٣) الوسائل ١٦ : ١٩٨ ، الباب ١٥ من أبواب النذر والعهد ، الحديث ٢ .

(٤) مثل قوله تعالى : ﴿ وليوفوا نذورهم ﴾ الحجّ : ٢٩ .

(٥) أي أن عموم الأمر بالوفاء مخصّص بنذر العبد غير المأذون لا نذر العبد المنهي ، فإنه خارج

عن العموم قطعاً .

﴿ وإذن الزوج كإذن السيّد ﴾ في اعتبار توقّفه عليها سابقاً، أو لحوقها له قبل الحلّ، أو ارتفاع الزوجيّة قبله. ولم يذكر توقّف نذر الولد على إذن الوالد؛ لعدم النصّ الدالّ عليه هنا، وإتّما ورد في اليمين^(١) فيبقى على أصالة الصّحة.

وفي الدروس ألحقه بهما^(٢) لإطلاق اليمين في بعض الأخبار على النذر، كقول الكاظم عليه السلام لما سئل عن جارية حلف منها بيمين، فقال: الله عليّ أن لا أبيعها، فقال: «فِ الله بنذرك»^(٣) والإطلاق وإن كان من كلام السائل، إلّا أنّ تقرير الإمام له عليه كتنلّفه به، ولتساويهما^(٤) في المعنى.

وعلى هذا لا وجه لاختصاص الحكم بالولد، بل يجب في الزوجة مثله؛ لاشتراكهما في الدليل نفيّاً وإثباتاً. أمّا المملوك فيمكن اختصاصه بسبب الحجر عليه، والعلامة اقتصر عليه هنا^(٥) وهو أنسب، والمحقّق شرّك بينه وبين الزوجة في الحكم كما هنا وترك الولد^(٦) وليس بوجه.

﴿ والصيغة: إن كان كذا فلله عليّ كذا ﴾ هذه صيغة النذر المتّفق عليه بواسطة الشرط. ويستفاد من الصيغة أنّ القربة المعتبرة في النذر إجماعاً لا يشترط كونها غاية للفعل لغيره من العبادات، بل يكفي تضمّن الصيغة لها، وهو هنا موجود

(١) الوسائل ١٦: ١٢٨، الباب ١٠ من أبواب الأيمان، الحديث ١ و ٢ و ٣.

(٢) استظهر إلحاقه بهما في حلّ النذر، لا في توقّف النذر على الإذن، راجع الدروس ٢: ١٤٩.

(٣) الوسائل ١٦: ٢٠١، الباب ١٧ من أبواب النذر، الحديث ١١.

(٤) عطف على قوله: لإطلاق اليمين.

(٥) بل شرّك بينه وبين الزوجة - مثل المحقّق - في القواعد ٣: ٢٨٤، والتبصرة: ١٥٨. وفي الإرشاد ٢: ٩٠ شرّك الولد أيضاً.

(٦) الشرائع ٣: ١٨٥.

بقوله: «الله عليّ» وإن لم يتبعها بعد ذلك بقوله: «قربة إلى الله» أو «الله» ونحوه، وبهذا صرّح في الدروس وجعله أقرب^(١) وهو الأقرب.

ومن لا يكتفي بذلك ينظر إلى أنّ القربة غاية الفعل^(٢) فلا بدّ من الدلالة عليها، وكونها شرطاً للصيغة والشرط مغاير للمشروط.

ويضعّف بأنّ القربة كافية بقصد الفعل لله في غيره كما أشرنا، وهو هنا حاصل، والتعليل لازم، والمغايرة متحقّقة؛ لأنّ الصيغة بدونها «إن كان كذا فعليّ كذا» فإنّ الأصل في النذر الوعد بشرط، فتكون إضافة «الله» خارجة.

﴿ وضابطه ﴾ أي ضابط النذر، والمراد منه هنا المنذور، وهو الملتزم بصيغة النذر ﴿ أن يكون طاعة ﴾ واجباً كان أو مندوباً ﴿ أو مباحاً راجحاً ﴾ في الدين أو الدنيا، فلو كان متساوي الطرفين أو مكروهاً أو حراماً التزم فعلهما لم ينعقد، وهو في الأخيرين وفاقيّ، وفي المتساوي قولان^(٣) فظاهره هنا بطلانه، وفي الدروس رجّح صحّته^(٤) وهو أجود.

هذا إذا لم يشتمل على شرط، وإلّا فسيأتي اشتراط كونه طاعة لا غير. وفي الدروس ساوى بينهما في صحّة المباح الراجح والمتساوي^(٥) والمشهور ما هنا.

(١) الدروس ٢: ١٥٠.

(٢) في (ر): للفعل.

(٣) قول بالصحة وهو للعلامة في التحرير ٤: ٣٤٦ والقواعد ٣: ٢٨٥، وأمّا القول بعدم الصحة فلم نقف على من صرّح به، نعم ذهب يحيى بن سعيد الحلبي إلى عدم صحّة نذر المباح. راجع الجامع للشرائع: ٤٢٣.

(٤) و (٥) الدروس ٢: ١٥٠.

﴿ مقدوراً للناذر ﴾ بمعنى صلاحية تعلق قدرته به عادةً في الوقت المضروب له فعلاً أو قوة، فإن كان وقته معيناً اعتبرت فيه، وإن كان مطلقاً فالعمر. واعتبرنا ذلك مع كون المتبادر القدرة الفعلية؛ لأنها غير مرادة لهم، كما صرّحوا به كثيراً، لحكمهم بأنّ من نذر الحجّ وهو عاجز عنه بالفعل لكنّه يرجو القدرة ينعقد نذره ويتوقّعها في الوقت، فإن خرج وهو عاجز بطل، وكذا لو نذر الصدقة بمال وهو فقير، أو نذرت الحائض الصوم مطلقاً أو في وقتٍ يمكن فعله فيه بعد الطهارة، وغير ذلك. وإتّما أخرجوا بالقيّد الممتنع عادةً، كنذر الصعود إلى السماء، أو عقلاً، كالكون في غير حيزّ والجمع بين الضدّين، أو شرعاً، كالاتكاف جنباً مع القدرة على الغسل. وهذا القسم يمكن دخوله في كونه طاعة أو مباحاً فيخرج به أو بهما.

﴿ والأقرب احتياجه إلى اللفظ ﴾ فلا يكفي النية في انعقاده وإن استحبّ الوفاء به؛ لأنّه من قبيل الأسباب، والأصل فيها اللفظ الكاشف عمّا في الضمير، ولأنّه في الأصل رعدٌ بشرطٍ أو بدونه، والوعد لفظيٌّ، والأصل عدم النقل.

وذهب جماعة^(١) - منهم الشيخان^(٢) - إلى عدم اشتراطه؛ للأصل وعموم

الأدلة ولقوله ﷺ: «إتّما الأعمال بالنيّات» و«إتّما لكلّ امرئٍ ما نوى»^(٣) و«إتّما» للحصر، والباء سببية، فدلّ على حصر السببية فيها. واللفظ إتّما اعتبر في العقود ليكون دالّاً على الإعلام بما في الضمير، والعقد هنا مع الله العالم

(١) كالتااضي في المهذب ٢: ٤٠٩، والكيدري في إصباح الشيعة: ٤٨٣، وابن حمزة في الوسيلة: ٣٥٠.

(٢) المقنعة: ٥٦٢، النهاية: ٥٦٢.

(٣) الوسائل ١: ٣٤ - ٣٥، الباب ٥ من أبواب مقدّمة العبادات، الحديث ٧ و ١٠.

بالسرائر.

وتردّد المصنّف في الدروس^(١) والعلامة في المختلف^(٢) ورجّح في غيره الأوّل^(٣).

﴿ و ﴾ كذلك الأقرب ﴿ انعقاد التبرّع ﴾ به من غير شرط؛ لما مرّ من الأصل والأدلة المتناولة له.

وقول بعض أهل اللغة: إنّه وعد بشرط^(٤) والأصل عدم النقل، معارض بنقله أنّه بغير شرط أيضاً. وتوقّف المصنّف في الدروس^(٥) والصحة أقوى.

﴿ ولا بدّ من كون الجزاء طاعة ﴾ إن كان نذر مجازاة بأن يجعله أحد العبادات المعلومة، فلو كان مرجوحاً أو مباحاً لم ينعقد؛ لقول الصادق عليه السلام في خبر أبي الصباح الكناني: «ليس النذر بشيء حتى يسمّى شيئاً لله صياماً أو صدقة أو هدياً أو حجّاً»^(٦) إلّا أنّ هذا الخبر يشمل المتبرّع به من غير شرط، والمصنّف لا يقول به. وأطلق الأكثر اشتراط كونه طاعة^(٧) وفي الدروس استقرب في الشرط والجزاء جواز تعلقهما بالمباح^(٨) محتجّاً بالخبر السابق في بيع الجارية^(٩) والبيع

(١) الدروس ٢: ١٤٩ - ١٥٠.

(٢) المختلف ٨: ١٩٥.

(٣) القواعد ٣: ٢٨٥، والإرشاد ٢: ٩٦، والتبصرة: ١٥٩.

(٤) قاله ثعلب، حكاه عنه في الخلاف ٦: ١٩٢.

(٥) الدروس ٢: ١٤٩.

(٦) الوسائل ١٦: ١٨٣، الباب الأوّل من أبواب النذر، الحديث ٢.

(٧) منهم المحقّق في الشرائع ٣: ١٨٦، والعلامة في القواعد ٣: ٢٨٥.

(٨) الدروس ٢: ١٥٠.

(٩) سبق في الصفحة ٦٠.

مباح، إلا أن يقترن بعوارض مرجحة.

﴿ و ﴾ كون ﴿ الشرط ﴾ وهو ما علقَّ الملتزم به عليه ﴿ سائغاً ﴾ سواء كان راجحاً أم مباحاً ﴿ إن قصد ﴾ بالجزاء ﴿ الشكر ﴾ كقوله: إن حجبت أو رُزقت ولداً أو ملكت كذا، فله عليّ كذا من أبواب الطاعة ﴿ وإن قصد الزجر ﴾ عن فعله ﴿ اشترط كونه معصية أو مباحاً راجحاً فيه المنع ﴾ كقوله: إن زنيْتُ أو بعْتُ داري - مع مرجوحيته - فله عليّ كذا. ولو قصد في الأوّل الزجر وفي الثاني السكر لم ينعقد، والمثال واحد وإنما الفارق القصد. والمكروه كالمباح المرجوح وإن لم يكنه، فكان عليه أن يذكره. ولو انتفى القصد في القسمين لم ينعقد؛ لفقد الشرط.

ثم الشرط إن كان من فعل الناذر فاعتبار كونه سائغاً واضح، وإن كان من فعل الله - كالولد والعافية - ففي إطلاق الوصف عليه تجوّز. وفي الدروس اعتبر صلاحيته لتعلق الشكر به^(١) وهو حسن.

﴿ والعهد كالنذر ﴾

في جميع هذه الشروط والأحكام ﴿ وصورته : عاهدت الله ، أو عليّ عهد الله ﴾ أن أفعل كذا أو أتركه ، أو إن فعلت كذا أو تركته أو رُزقت كذا فعليّ كذا، على الوجه المفضل في الأقسام. والخلاف في انعقاده بالضمير ومجرداً عن الشرط مثله.

(١) الدروس ٢ : ١٤٩.

﴿ واليمين هي الحلف بالله ﴾

أي بذاته تعالى من غير اعتبار اسم من أسمائه ﴿ كقوله : ومُقلَّب القلوب والأبصار ، والذي نفسي بيده ، والذي فلق الحبة وبرأ النسمة ﴾ لأنَّ المُقسم به فيها مدلول المعبود بالحقّ، إله من في السماوات والأرض من غير أن يجعل اسماً لله تعالى ﴿ أو ﴾ الحلف ﴿ باسمه ﴾ تعالى المختصّ به ﴿ كقوله : والله وتالله وبالله وأيمن الله ﴾ بفتح الهمزة وكسرها مع ضمّ النون وفتحها ، وكذا ما اقتطع منها للقسم ، وهو سبع عشرة صيغة^(١) ﴿ أو * أقسم بالله ، أو * بالقديم ﴾ بالمعنى المتعارف اصطلاحاً ، وهو الذي لا أوّل لوجوده ﴿ أو الأزلي ، أو الذي لا أوّل لوجوده ﴾ .

وما ذكره هنا - تبعاً للعلامة والمحقق^(٢) - قد استضعفه في الدروس بأنّ مرجع القسم الأوّل إلى أسماء تدلّ على صفات الأفعال كالخالق والرازق التي هي أبعد من الأسماء الدالّة على صفات الذات كالرحمن^(٣) الرحيم التي هي دون اسم

(١) هي إبدال الهمزة لأمّ مكسورة أو مفتوحة مع ضمّ النون وفتحها ، وحذفها مع فتح النون وضمّها ، و « أيم » بفتح الهمزة وكسرها مع ضمّ الميم وفتحها خاصّة مع فتح الميم ، و « أم » بكسر الميم وضمّها مع كسر الهمزة ، و « من » بضمّها وفتحها وكسرها ، و « م » بحركات الميم الثلاث . فهذه سبع عشرة مضافة إلى ما ذكر في لغات أيمن الأربع وذلك إحدى وعشرون . (منه ﷻ) وراجع المسالك ١١ : ٢٠١ .

(*) و (***) في نسختي المتن : و .

(٢) أنظر القواعد ٣ : ٢٦٥ ، والشرائع ٣ : ١٦٩ .

(٣) في (ش) و (ر) زيادة : و .

الذات وهو الله جلّ اسمه، بل هو الاسم الجامع. وجعل الحلف بالله هو قوله: والله وبالله وتالله - بالجرّ - وأيمن الله وما اقتضب منها^(١).

وفيه: أنّ هذه السمات المذكورة في القسم الأوّل لا تتعلّق بالأسماء المختصّة ولا المشتركة؛ لأنّها ليست موضوعة للعلميّة، وإنّما هي دالّة على ذاته بواسطة الأوصاف الخاصّة به، بخلاف غيرها من الأسماء، فإنّها موضوعة للاسميّة ابتداءً، فكان ما ذكره أولى ممّا تعقّب به.

نعم لو قيل بأنّ الجميع حلف بالله من غير اعتبار اسم، جمعاً بين ما ذكرناه وحقّقه - من أنّ الله جلّ اسمه هو الاسم الجامع ومن ثمّ رجعت الأسماء إليه ولم يرجع إلى شيء منها، فكان كالذات - كان حسناً، ويراد بأسمائه ما ينصرف إطلاقاً إليه من الألفاظ الموضوعّة للاسميّة وإن أمكن فيها المشاركة حقيقة أو مجازاً، كالقديم والأزلي والرحمن والرّبّ والخالق والبارئ والرازق.

﴿ ولا ينعقد بالموجود والقادر والعالم ﴾ والحيّ والسميع والبصير وغيرها من الأسماء المشتركة بينه وبين غيره من غير أن تغلب عليه وإن نوى بها الحلف؛ لسقوط حرمتها بالمشاركة. ﴿ ولا بأسماء المخلوقات الشريفة ﴾ كالنبيّ والأنبياء والكعبة والقرآن؛ لقوله ﷺ: «من كان حالفاً فليحلف بالله، أو يذر»^(٢).

﴿ وإتباع مشيئة الله تعالى ﴾ لليمين ﴿ يمنع الانعقاد ﴾ وإن علمت مشيئته لمتعلقه - كالواجب والمندوب على الأشهر - مع اتّصالها به عادة ونطقه بها ولا يقدر التنفّس والسعال، وقصده إليها عند النطق بها وإن انتفت عند اليمين، دون

(١) الدروس ٢: ١٦١ و ١٦٢.

(٢) عوالي اللآلئ ١: ٤٤٥، الحديث ١٦٨، وفيه: أو ليذر.

العكس. ولا فرق بين قصد التبرك، والتعليق هنا؛ لإطلاق النص^(١) وقصره العلامة على ما لا تعلم^(٢) مشيئة الله فيه كالمباح، دون الواجب والندب وترك الحرام والمكروه^(٣) والنص مطلق، والحكم نادر، وتوجيهه حسن، لكنّه غير مسموع في مقابلة النصّ.

﴿ والتعليق على مشيئة الغير يحبسها ﴾ ويوقفها على مشيئته إن علّق عقدها عليه كقوله: «لأفعلن»^(٤) كذا إن شاء زيد» فلو جهل الشرط لم ينعقد. ولو أوقف حلّها عليه كقوله: «إلا أن يشاء زيد» انعقدت ما لم يشأ حلّها، فلا تبطل إلا بعلم^(٥) الشرط. وكذا في جانب النفي كقوله: «لا أفعل إن شاء زيد» أو «إلا أن يشاء» فيتوقف انتفاؤه على مشيئته في الأوّل، وينتفي بدونها في الثاني، فلا يحرم الفعل قبل مشيئته ولا يحلّ قبلها.

﴿ ومتعلّق اليمين كمتعلّق النذر ﴾ في اعتبار كونه طاعة، أو مباحاً راجحاً ديناً أو دنياً، أو متساوياً. إلا أنه لا إشكال هنا في تعلّقها بالمباح، ومراعاة الأولى فيهما^(٦) وترجيح مقتضى اليمين عند التساوي.

وظاهر عبارته هنا عدم انعقاد المتساوي؛ لإخراجه من ضابط النذر، مع

(١) الوسائل ١٦ : ١٥٧، الباب ٢٨ من أبواب الأيمان، الحديث الأوّل، ومسند أحمد ٢ :

٣٠٩، راجع المسالك ١٢ : ١٩٣.

(٢) في (ر) : ما لم يعلم.

(٣) القواعد ٣ : ٢٦٧.

(٤) في (ر) : والله لأفعلن.

(٥) في (ر) : أن يعلم.

(٦) في الفعل والترك.

أنّه لا خلاف فيه هنا، كما اعترف به في الدروس^(١).

والأولويّة متبوعة ولو طرأت بعد اليمين، فلو كان البرّ أولى في الابتداء ثم صارت المخالفة أولى أتبع ولا كفّارة. وفي عود اليمين بعودها بعد انحلالها وجهان. أمّا لو لم ينعقد ابتداءً للمرجوحية لم تعدّ وإن تجددت بعد ذلك، مع احتمالها.

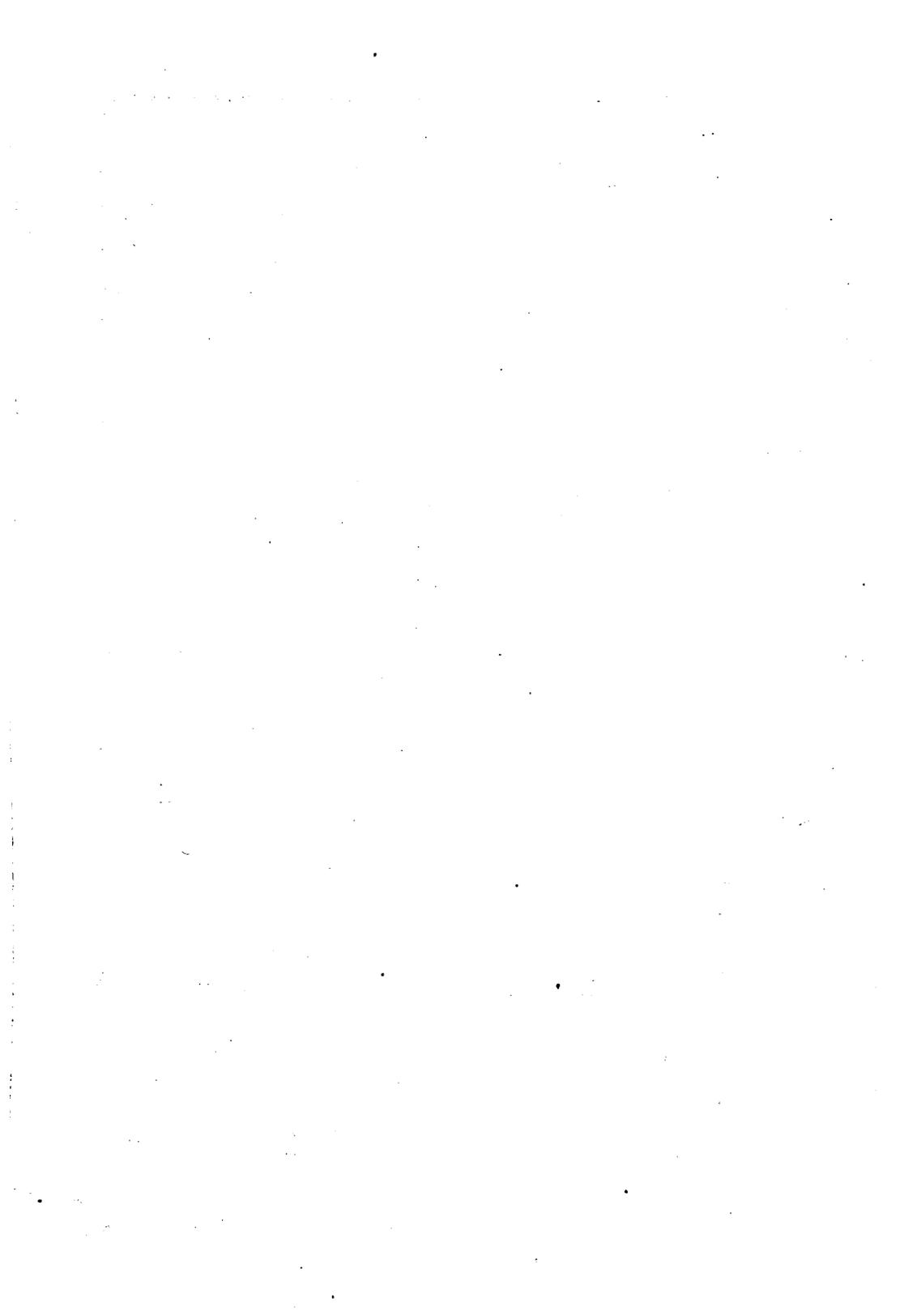
واعلم أنّ الكفّارة تجب بمخالفة مقتضى الثلاثة عمداً اختياراً، فلو خالف ناسياً أو مكرهاً أو جاهلاً فلا حنث؛ لرفع الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه. وحيث تجب الكفّارة تنحلّ. وهل تنحلّ في الباقي^(٢)؟ وجهان، واستقرب المصنّف في قواعده الانحلال؛ لحصول المخالفة وهي لا تتكرّر^(٣) - كما لو تعمّد - وإن افرقا بوجوب الكفّارة وعدمها.

(١) الدروس ٢ : ١٦٦ .

(٢) يعني لو خالف ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً .

(٣) القواعد والفوائد ٢ : ٢٠٨ .

کتاب القضاة



﴿ كتاب القضاء ﴾

أي الحكم بين الناس ﴿ وهو ﴾ واجب كفايةً في حقّ الصالحين له، إلا أنه مع حضور الإمام ﴿ وظيفة الإمام ﷺ أو نائبه ﴾ فليزمه نصب قاضٍ في الناحية ليقوم به، ويجب على من عيّنه الإجابة، ولو لم يعيّن وجبت كفايةً. فإن لم يكن أهلاً إلا واحداً^(١) تعيّن عليه. ولو لم يعلم به الإمام لزمه الطلب. وفي استحبابه مع التعدّد عيناً قولان^(٢) أجودهما ذلك مع الوثوق من نفسه بالقيام به.

﴿ وفي الغيبة ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الإفتاء ﴾.

وهي: البلوغ والعقل والذكورة والإيمان والعدالة وطهارة المولد إجماعاً.

والكتابة والحرية والبصر على الأشهر.

والنطق وغلبة الذكر.

(١) في (ف) و (ر): واحد.

(٢) ممن قال بالاستحباب عيناً الشيخ في المبسوط ٨ : ٨٢، والمحقق في الشرائع ٤ : ٦٨،

والعلامة في القواعد ٣ : ٤٢٠. قال في المسالك ١٣ : ٣٣٧، وخالف في استحبابه أو وجوبه

بعض العامة فحكم بكرأهته نظراً إلى الأحاديث المحذرة عنه، كما روي عنه ﷺ قال :

« من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكّين ».

والاجتهاد في الأحكام الشرعيّة وأصولها. ويتحقّق بمعرفة المقدمات الستّ، وهي: الكلام والأصول والنحو والتصريف ولغة العرب وشرائط الأدلة^(١). والأصول الأربعة وهي الكتاب والسنة والإجماع ودليل العقل.

والمعتبر من الكلام: ما يُعرف به الله تعالى وما يلزمه من صفات الجلال والإكرام وعدله وحكمته. ونبوّة نبينا ﷺ وعصمته وإمامة الأئمة عليهم السلام كذلك، ليحصل الوثوق بخبرهم ويتحقّق الحجّة به. والتصديق بما جاء به النبي ﷺ من أحوال الدنيا والآخرة، كلّ ذلك بالدليل التفصيلي.

ولا يشترط الزيادة على ذلك بالاطلاع على ما حقّقه المتكلّمون: من أحكام الجواهر والأعراض، وما اشتملت عليه كتبه: من الحكمة والمقدمات والاعتراضات وأجوبة الشبهات وإنّ وجب معرفته كفايةً من جهة أخرى^(٢) ومن ثمّ صرّح جماعة من المحقّقين^(٣) بأنّ الكلام ليس شرطاً في التفقه، فإنّ ما يتوقّف عليه منه مشترك بين سائر المكلفين.

ومن الأصول: ما يُعرف به أدلة الأحكام: من الأمر والنهي، والعموم والخصوص، والإطلاق والتقييد، والإجمال والبيان، وغيرها ممّا اشتملت عليه مقاصده.

ومن النحو والتصريف: ما يختلف المعنى باختلافه، ليحصل بسببه معرفة المراد من الخطاب. ولا يعتبر الاستقصاء فيه على الوجه التامّ، بل يكفي الوسط منه فما دون.

(١) يعني علم المنطق.

(٢) من جهة وجوب إرشاد الضالّين وردّ شبهات المضلّين على علماء الدين.

(٣) منهم العلامة في نهاية الوصول (مخطوط): الورقة ٤٢٩.

ومن اللغة : ما يحصل به فهم كلام الله ورسوله ونوابه عليهم السلام بالحفظ ، أو الرجوع إلى أصل مصحح يشتمل على معاني الألفاظ المتداولة في ذلك .
ومن شرائط الأدلة : معرفة الأشكال الاقتراية والاستثنائية ، وما يتوقف عليه من المعاني المفردة وغيرها . ولا يشترط الاستقصاء في ذلك ، بل يقتصر على المجزئ منه ، وما زاد عليه فهو مجرد تضييع للعمر وترجئة للوقت .

والمعتبر من الكتاب الكريم : معرفة ما يتعلّق بالأحكام وهو نحو من خمسمئة آية ، إمّا بحفظها ، أو فهم مقتضاها ليرجع إليها متى شاء . ويتوقف على معرفة الناسخ منها من المنسوخ ، ولو بالرجوع إلى أصل يشتمل عليه .

ومن السنّة : جميع^(١) ما اشتمل منها على الأحكام ولو في أصل مصحح رواه عن عدلٍ بسند متصل إلى النبيّ والأئمّة ، ويعرف الصحيح منها والحسن ، والموثّق والضعيف والموقوف والمرسل والمتواتر والآحاد ، وغيرها من الاصطلاحات التي دوّنت في دراية الحديث ، المفتقر إليها في استنباط الأحكام . وهي أمور اصطلاحية توقيفية ، لا مباحث علمية .

ويدخل في أصول الفقه معرفة أحوالها^(٢) عند التعارض وكثير من أحكامها . ومن الإجماع والخلاف : أن يعرف أنّ ما يُفتي به لا يخالف الإجماع ، إمّا بوجود موافق من المتقدمين ، أو بغلبة ظنّه على أنّه واقعة متجدّدة لم يبحث عنها السابقون بحيث حصل فيها أحد الأمرين ، لا معرفة كلّ مسألة أجمعوا عليها أو اختلفوا .

ودلالة العقل من الاستصحاب والبراءة الأصلية وغيرها داخلّة في

(١) في (ف) و (ش) : جمع .

(٢) أحوال السنّة .

الأصول، وكذا معرفة ما يحتجّ به من القياس. بل يشتمل كثير من مختصرات أصول الفقه - كالتهذيب^(١) ومختصر الأصول لابن الحاجب - على ما يحتاج إليه من شرائط الدليل المدوّن في علم الميزان. وكثيرٌ من كتب النحو على ما يحتاج إليه من التصريف.

نعم يشترط مع ذلك كلّهُ أن يكون له قوّة يتمكّن بها من ردّ الفروع إلى أصولها واستنباطها منها. وهذه هي العمدة في هذا الباب، وإلاّ فتحصيل تلك المقدمات قد صارت في زماننا سهلة^(٢) لكثرة ما حقّقه العلماء والفقهاء فيها وفي بيان استعمالها، وإتقان تلك القوّة بيد الله تعالى يؤتيها من يشاء من عباده على وفق حكمته ومراده، ولكثرة المجاهدة والممارسة لأهلها مدخل عظيم في تحصيلها (وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا وَإِنَّ اللَّهَ لَمَعَ الْمُحْسِنِينَ)^(٣).

وإذا تحقّق المفتي بهذا الوصف وجب على الناس الترافع إليه وقبول قوله والتزام حكمه؛ لأنّه منصوب من الإمام عليه السلام على العموم بقوله: «انظروا إلى رجل منكم قد روى حديثنا وعرف أحكامنا فاجعلوه قاضياً، فإنّي قد جعلته قاضياً، فتحاكموا إليه»^(٤).

وفي بعض الأخبار: «فارضوا به حكماً، فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً،

(١) للعلامة رحمته.

(٢) كذا، والمناسب: صار... سهلاً.

(٣) العنكبوت: ٦٩.

(٤) راجع الكافي ٧: ٤١٢، باب كراهية الارتفاع إلى قضاة الجور، الحديث ٤ و ٥. والوسائل

١٨: ٤، الباب الأوّل من أبواب صفات القاضي، الحديث ٥. و ٩٩، الباب ١١ منها،

الحديث الأوّل.

فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه، فإنما بحكم الله استخفّ وعلينا ردّ، والرّادُّ علينا رادّ على الله، وهو على حدّ الشرك بالله عزّ وجلّ»^(١).

﴿ فمن عدل عنه إلى قضاة الجور كان عاصياً ﴾ فاسقاً؛ لأنّ ذلك كبيرة عندنا، ففي مقبول عمر بن حنظلة السابق: «من تحاكم إلى طاغوتٍ فحكم له فإنما يأخذ سُحتاً وإن كان حقّه ثابتاً؛ لأنّه أخذه بحكم الطاغوت، وقد أمر الله أن يكفر بها»^(٢) ومثله كثير.

﴿ وثبت ولاية القاضي ﴾ المنصوب من الإمام ﴿ بالشياع ﴾ وهو إخبار جماعة به يغلب على الظنّ صدقهم ﴿ أو بشهادة عدلين ﴾ وإن لم تكن بين يدي حاكم، بل يثبت بهما أمره عند كلٍّ من سمعهما. ولا يثبت بالواحد، ولا بقوله وإن شهدت له القرائن، ولا بالخطّ مع أمن التزوير، مع احتماله.

﴿ ولا بدّ ﴾ في القاضي المنصوب من الإمام ﴿ من الكمال ﴾ بالبلوغ والعقل وطهارة المولد ﴿ والعدالة ﴾ ويدخل فيها الإيمان ﴿ وأهليّة الإفتاء ﴾ بالعلم بالأمر المذكورة ﴿ والذكورة، والكتابة ﴾ لعسر الضبط بدونها لغير النبي ﷺ ﴿ والبصر ﴾ لافتقاره إلى التمييز بين الخصوم، وتعذر ذلك مع العمى في حقّ غير النبي. وقيل: إنّهما ليسا بشرط^(٣) لانتهاء الأوّل في النبي ﷺ. والثاني في شعيب عليه السلام، ولا إمكان الضبط بدونها بالحفظ والشهود.

وبقي من الشرائط التي اعتبرها المصنّف وغيره: غلبة الحفظ، وانتهاء

(١) و (٢) راجع الكافي ٧: ٤١٢، باب كراهية الارتفاع إلى قضاة الجور، الحديث ٥. والوسائل ١٨: ٩٩، الباب ١١ منها، الحديث الأوّل.

(٣) لم نعر على من قال بعدم اشتراطها باتّاً، نعم أشكل في اشتراطها العلامة في القواعد ٤٢١: ٣، وتردّد في اشتراط الكتابة المحقّق في الشرائع ٤: ٦٧.

الخَرَس، والحرّية، على خلافٍ في الأخير. ويمكن دخول الأوّل في شرط الكمال، وعدم اعتبار الأخير هنا، مع أنّه قطع به في الدروس^(١) وليس دخول الثاني في الكمال أولى من دخول «البصر» و«الكتابة» فكان اللازم ذكره، أو إدخال الجميع في الكمال.

وهذه الشروط كلّها معتبرة في القاضي مطلقاً ﴿إلا في قاضي التحكيم﴾ وهو الذي تراضى به الخصمان ليحكم^(٢) بينهما مع وجود قاضٍ منصوبٍ من قِبَل الإمام عليه السلام وذلك في حال حضوره، فإنّ حكمه ماضٍ عليهما وإن لم يستجمع جميع هذه الشروط.

هذا مقتضى العبارة، ولكن ليس المراد أنّه يجوز خلوه منها أجمع، فإنّ اجتماعه لشروط الفتوى شرط إجماعاً، وكذا بلوغه وعقله وطهارة مولده وغلبة حفظه وعدالته، وإنّما يقع الاشتباه في الباقي. والمصنّف في الدروس قطع بأنّ شروط قاضي التحكيم هي شروط القاضي المنصوب أجمع من غير استثناء^(٣) وكذلك قطع به المحقّق في الشرائع^(٤) والعلامة في كتبه^(٥) وولده فخر المحقّقين في الشرح، فإنّه قال فيه: التحكيم الشرعي هو أن يُحكّم الخصمان واحداً جامعاً لشروط الحكم سوى نصّ من له توليته شرعاً عليه بولاية القضاء^(٦).

(١) الدروس ٢ : ٦٥.

(٢) في (ر) : للحكم.

(٣) الدروس ٢ : ٦٨.

(٤) الشرائع ٤ : ٦٨.

(٥) القواعد ٣ : ٤١٩، والإرشاد ٢ : ١٣٨، والمختلف ٨ : ٤٤١.

(٦) الإيضاح ٤ : ٢٩٦.

ويمكن حمل هذه العبارة على ذلك بجعله استثناءً من اعتبار جميع الشرائط كلّها التي من جملتها توليته المدلول عليه بقوله أولاً: «أو نائبه» ثم قوله: «وتثبت ولاية القاضي...» ثم ذكر باقي الشرائط، فيصير التقدير: أنه يشترط في القاضي اجتماع ما ذكر إلا قاضي التحكيم، فلا يشترط فيه اجتماعها؛ لصحّته بدون التولية. وهذا هو الأنسب بفتوى المصنّف والأصحاب.

ويمكن على بعدٍ أن يستثنى مع الشرط المذكور أمر آخر، بأن لا يعتبر المصنّف هنا فيه «البصر» و«الكتابة» لأنّ حكمه في واقعة أو وقائع خاصّة يمكن ضبطها بدونهما، أو لا يجب عليه ضبطها؛ لأنّه قاضي تراضٍ من الخصمين، فقد قدما على ذلك، ومن أراد منهما ضبط ما يحتاج إليه أشهد عليه؛ مع أنّ في الشرطين خلافاً في مطلق القاضي، ففيه أولى بالجواز؛ لانقضاء المانع الوارد في العامّ بكثرة الوقائع وعسر الضبط بدونهما.

وأما الذكوريّة: فلم ينقل أحد فيها خلافاً، ويبعد اختصاص قاضي التحكيم بعدم اشتراطها وإن كان محتملاً، ولا ضرورة بنا إلى استثنائها؛ لأنّ الاستثناء هو المجموع، لا الأفراد.

واعلم أنّ قاضي التحكيم لا يتصوّر في حال الغيبة مطلقاً؛ لأنّه إن كان مجتهداً نفذ حكمه بغير^(١) تحكيم، وإلّا لم ينفذ حكمه مطلقاً إجماعاً، وإنّما يتحقّق مع جمعه للشرائط حال حضوره ^{عليه السلام} وعدم نصبه، كما بيّناه.

وقد تحرّر من ذلك: أنّ الاجتهاد شرط في القاضي في جميع الأزمان والأحوال، وهو موضع وفاق.

وهل يشترط في نفوذ حكم قاضي التحكيم تراضٍ الخصمين به بعده؟

(١) في (ف): من غير.

قولان^(١) أجودهما عدم عملاً بإطلاق النصوص^(٢).

﴿ ويجوز ارتزاق القاضي من بيت المال مع الحاجة ﴾ إلى الارتزاق لعدم المال أو الوصلة إليه، سواء تعين القضاء عليه أم لا؛ لأن بيت المال مُعدّ للمصالح وهو من أعظمها. وقيل: لا يجوز مع تعيينه عليه لوجوبه^(٣) ويضعف بأن المنع حينئذٍ من الأجرة، لا من الرزق.

﴿ ولا يجوز الجعل ﴾ ولا الأجرة ﴿ من الخصوم ﴾ ولا من غيرهم؛ لأنه

في معنى الرشا.

﴿ والمرتزة ﴾ من بيت المال: ﴿ المؤذن، والقاسم، والكاتب ﴾ للإمام

أو لضبط بيت المال أو الحجج، ونحوها من المصالح ﴿ ومعلم القرآن والآداب ﴾ كالعربية وعلم الأخلاق الفاضلة، ونحوها ﴿ وصاحب الديوان ﴾ الذي بيده ضبط القضاة والجند وأرزاقهم ونحوها من المصالح ﴿ ووالي بيت المال ﴾ الذي يحفظه ويضبطه ويعطي منه ما يؤمر به ونحوه. وليس الارتزاق منحصراً فيمن ذكر، بل مصرفه كلّ مصلحة من مصالح الإسلام ليس لها جهة غيره أو قصرت جهتها عنها.

﴿ ويجب على القاضي التسوية بين الخصمين في الكلام ﴾ معهما،

﴿ والسلام ﴾ عليهما، وردّه إذا سلّما ﴿ والنظر ﴾ إليهما ﴿ و ﴾ غيرها من

(١) قوى الاشتراط الشيخ في المبسوط ٨: ١٦٥، ولم يشترطه في الخلاف ٦: ٢٤١،

واستجوده العلامة في المختلف ٨: ٤٤٢. وصرّح المحقق في الشرائع ٤: ٦٨ بعدم اشتراط

التراضي بعد الحكم.

(٢) مثل قوله عليه السلام: «... فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخفّ بحكم الله وعلينا ردّ...»

الوسائل ١٨: ٩٩، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث الأوّل.

(٣) قاله العلامة في التحرير ٥: ١١٤.

﴿ أنواع الإكرام ﴾ كالإذن في الدخول والقيام والمجلس وطلاقة الوجه
﴿ والإنصات ﴾ لكلامها ﴿ والإنصاف ﴾ لكلّ منهما إذا وقع منه ما يقتضيه. هذا
هو المشهور بين الأصحاب.

وذهب سلّار والعلامة في المختلف إلى أنّ التسوية بينهما مستحبة^(١) عملاً
بأصالة البراءة، واستضعافاً لمستند الوجوب^(٢).

هذا إذا كانا مسلمين أو كافرين ﴿ و ﴾ لو كان أحدهما مسلماً والآخر
كافراً كان ﴿ له أن يرفع المسلم على الكافر في المجلس ﴾ رفعاً صورياً، أو
معنوياً، كقربه إلى القاضي أو على يمينه، كما جلس عليّ عليه السلام بجانب شريح في
خصومة له مع يهوديّ^(٣) ﴿ وأن يجلس المسلم مع قيام الكافر ﴾. وهل تجب
التسوية بينهما فيما عدا ذلك؟ ظاهر العبارة وغيرها ذلك، ويحتمل تعديده إلى غيره
من وجوه الإكرام.

﴿ ولا تجب التسوية ﴾ بين الخصمين مطلقاً ﴿ في الميل القلبي ﴾
إذ لا غضاضة فيه على الناقص، ولا إدلال للمتّصف؛ لعدم اطلاعهما ولا غيرها

(١) المراسم : ٢٣١، والمختلف ٨ : ٤٠٣.

(٢) المستند رواية السكوني عن الصادق عليه السلام : أنّ عليّاً عليه الصلاة والسلام قال : من ابتلي
بالتضاء فليؤاس في الإشارة وفي النظر وفي المجلس [الوسائل ١٨ : ١٥٧، الباب ٣ من
أبواب آداب القاضي، الحديث الأول] ولا يخفى ضعف السند، ولو تمّ فالأصل في الأمر
الوجوب، فما قاله في المختلف [٨ : ٤٠٤] إنّ المستند لو تمّ لا يدلّ المتن على الوجوب
ليس بجيد على أصله. (منه عليه السلام).

(*) كذا في نسختي المتن، وفي نُسَخ الشرح : المجالس.

(٣) مستدرک الوسائل ١٧ : ٣٥٩، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٥، نقلاً عن
غارات الثقفي في خصومة له عليه السلام مع نصرانيّ.

عليه . نعم تستحبّ التسوية فيه ما أمكن .

﴿ وإذا بدر أحد الخصمين بالدعوى * سمع منه ﴾ وجوباً تلك الدعوى لاجمیع ما يريده منها، ولو قال الآخر : «كنت أنا المدّعي» لم يلتفت إليه حتى تنتهي تلك الحكومة ﴿ ولو ابتدرا ﴾ معاً ﴿ سُمع من الذي على يمين صاحبه ﴾ دعوى واحدة، ثم سُمع دعوى الآخر؛ لرواية محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ^(١) وقيل : يُقرع بينهما ^(٢) لورودها لكلّ مشكل ^(٣) وهذا منه . ومثله ما لو تزاحم الطلبة عند مدرّسٍ والمستفتون عند المفتي مع وجوب التعليم والإفتاء، لكن هنا يقدّم الأسبق، فإن جُهل، أو جاؤوا معاً أقرع بينهم، ولو جمعهم على درسٍ واحد مع تقارب أفهامهم جاز، وإلا فلا .

﴿ وإذا سكتا ﴾ فله أن يسكت حتى يتكلّما، وإن شاء ﴿ فليقل : ليتكلّم المدّعي منكما، أو تكلمّا ﴾ أو يأمر من يقول ذلك ﴿ ويكره تخصيص أحدهما بالخضاب ﴾ لما فيه من الترجيح الذي أقلّ مراتبه الكراهة .

﴿ وتحرم الرشوة ﴾ - بضمّ الراء وكسرهما - وهو أخذه مالاً من أحدهما أو منهما أو من غيرهما على الحكم أو الهداية إلى شيءٍ من وجوهه سواء حكم لباذلهما بحقّ أم باطل . وعلى تحريمها إجماع المسلمين، وعن الباقر عليه السلام «أنّه الكفر بالله ورسوله» ^(٤) وكما تحرم على المرتشي تحرم على المعطي؛ لإعانتة على

(*) كذا في نسختي المتن، وفي نسخ الشرح : بدعوى .

(١) الوسائل ١٨ : ١٦٠، الباب ٥ من أبواب آداب القاضي، الحديث ٢ .

(٢) قوّه الشيخ في الخلاف ٦ : ٢٣٤، المسألة ٣٢ .

(٣) لاحظ روايات القرعة في الوسائل ١٨ : ١٨٧، الباب ١٣ من أبواب كيفة الحكم وأحكام

الدعوى .

(٤) الوسائل ١٢ : ٦٣، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل .

الإثم والعدوان، إلا أن يتوقف عليها تحصيل حقه، فتحرم على المرتشي خاصة ﴿ فتجب إعادتها ﴾ مع وجودها، ومع تلفها المثل أو القيمة.

﴿ وتلقين أحد الخصمين حجته ﴾ أو ما فيه ضرر على خصمه.

وإذا ادعى المدعي ﴿ فإن وضع الحكم لزم القضاء إذا التمسه المقضي له ﴾ فيقول: حكمت أو قضيت أو أنفذت أو مضيت أو ألزمت، ولا يكفي « ثبت عندي » أو « أن دعواك ثابتة » وفي « أخرج إليه من حقه » أو أمره بأخذه العين أو التصرف فيها قول جزم به العلامة^(١) وتوقف المصنف^(٢).

﴿ ويستحب ﴾ له قبل الحكم ﴿ ترغيبهما في الصلح ﴾ فإن تعذر حكم بمقتضى الشرع، فإن اشبهه أرجأ حتى يتبين، وعليه الاجتهاد في تحصيله.

﴿ ويكره أن يشفع ﴾ إلى المستحق ﴿ في إسقاط ﴾ حق ﴿ أو ﴾ إلى المدعي في ﴿ إبطال ﴾ دعوى ﴿ أو يتخذ حاجباً وقت القضاء ﴾ لنهي النبي ﷺ عنه^(٣) ﴿ أو يقضي مع اشتغال القلب بنعاسٍ أو همٍّ ﴾ أو غمٍّ ﴿ أو غضبٍ أو جوعٍ ﴾* ﴿ أو شبعٍ مفرطين أو مدافعة الأخبثين أو وجع، ولو قضى مع وجود أحدها نفذ.

(١) القواعد ٣: ٤٣٤.

(٢) حيث نسب كفاية هذه الصيغة إلى القليل، راجع الدروس ٢: ٧٦.

(٣) عوالي اللآلئ ٢: ٣٤٣، الحديث ٦.

(* في (ق) و (س): بنعاسٍ أو جوعٍ أو همٍّ أو غضب.

﴿ القول في كيفية الحكم ﴾^(١)

﴿ المدّعي هو الذي يُترك لو ترك ﴾ الخصومة، وهو المعبر عنه بأنّه الذي يُخلّى وسكوته. وقيل: هو من يخالف قوله الأصل أو الظاهر^(٢) ﴿ والمنكر مقابله ﴾ في الجميع. ولا يختلف موجبها غالباً، كما إذا طالب زيد عمراً بدين في ذمّته أو عين في يده فأنكر، فزيد لو سكت ترك، ويخالف قوله الأصل؛ لأصالة براءة ذمّة عمرو من الدين وعدم تعلّق حق زيد بالعين، ويخالف قوله الظاهر من براءة عمرو. وعمرو لا يُترك، ويوافق قوله الأصل والظاهر. فهو مدّعي عليه وزيد مدّع على الجميع.

وقد يختلف، كما إذا أسلم زوجان قبل الدخول، فقال الزوج: «أسلمنا معاً فالنكاح باقٍ» وقالت: «مرتباً، فلا نكاح» فهي على الأوّلين مدّعية؛ لأنّها لو تركت الخصومة لترك واستمرّ النكاح المعلوم وقوعه. والزوج لا يُترك لو سكت؛ لزعمها انفساخ النكاح، والأصل عدم التعاقب؛ لاستدعائه تقدّم أحد الحادّين على الآخر والأصل عدمه. وعلى الظاهر الزوج مدّع، لبعده التساوق. فعلى الأوّلين يحلف الزوج ويستمرّ النكاح، وعلى الثالث تحلف المرأة ويبطل. وكذا لو ادّعى الزوج الإنفاق مع اجتماعهما ويساره وأنكرته، فمعه الظاهر، ومعها الأصل.

(١) وإِنما جعل تعريف المدّعي والمنكر من مباحث كيفية الحكم؛ لأنّها متوقّفة عليه؛ لأنّ ترتّب أحكام كلّ منهما عليه، من كون الدعوى مضبوطة جازمة ونحوه، وترتّب أحكام المنكر على جوابه ونكوله يتوقّف على معرفتهما، فكان كالمقدّمة لكيفية الحكم. (منه ﷺ).

وحيث عُرف المدعي فادعى دعوى ملزمة معلومة جازمة قُبلت اتفاقاً. وإن تخلف الأول - كدعوى هبة غير مقبوضة، أو وقف كذلك أو رهن عند مشروطه^(١) - لم تُسمع. وإن تخلف الثاني - كدعوى شيء وثوب وفرس - ففي سماعها قولان :

أحدهما - وهو الذي جزم به المصنّف في الدروس^(٢) - العدم؛ لعدم فائدتها وهو حكم الحاكم بها لو أجاب المدعى عليه بنعم، بل لا بدّ من ضبط المثلي بصفاته والقيمي بقيمته والأثمان بجنسها ونوعها وقدرها، وإن كان البيع وشبهه ينصرف إطلاقة إلى نقد البلد؛ لأنّه إيجاب في الحال وهو غير مختلف، والدعوى إخبار عن الماضي وهو مختلف.

والثاني :- وهو الأقوى - السماع؛ لإطلاق الأدلة الدالة على وجوب الحكم وما ذُكر^(٣) لا يصلح للتقييد؛ لإمكان الحكم بالمجهول، فيُحبس حتى يُبيّنه كالإقرار؛ ولأنّ المدعي ربما يعلم حقّه بوجهٍ ما خاصّة، بأن يعلم أنّ له عنده ثوباً أو فرساً، ولا يعلم [شخصهما ولا صفتهما]^(٤) فلو لم تُسمع دعواه بطل حقّه، فالمقتضي له موجود، والمانع مفقود. والفرق بين الإقرار والدعوى بأنّ المقرّ لو طُوب بالتفصيل ربما رجع والمدعي لا يرجع لوجود داعي الحاجة فيه دونه، غير كافٍ في ذلك؛ لما ذكرناه.

وإن تخلف الثالث وهو الجزم - بأن صرّح بالظنّ أو الوهم - ففي سماعها

(١) أي عند مشروط القبض.

(٢) الدروس ٢ : ٨٤.

(٣) وهو قوله : لعدم فائدتها

(٤) في المخطوطات : شخصها ولا صفتها.

أوجه، أو جهها السماع فيما يعسر الاطلاع عليه - كالقتل والسرقة - دون المعاملات، وإن لم يتوجه على المدعي هنا الحلف برداً ولا نكول ولا مع شاهد، بل إن حلف المنكر أو أقر أو نكل وقضينا به، وإلا وقفت الدعوى.

إذا تقرّر ذلك فإذا ادّعى دعوى مسموعة طُوب المدعي عليه بالجواب.

﴿ وجواب المدعي عليه إما إقرار ﴾ بالحق المدعي به أجمع. ﴿ أو إنكار ﴾ له أجمع، أو مركب منهما، فيلزمه حكمهما ﴿ أو سكوت ﴾ وجعل السكوت جواباً مجازاً شائع في الاستعمال، فكثيراً ما يقال: ترك الجواب جواب المقال.

﴿ فالإقرار يمضي ﴾ على المقر ﴿ مع الكمال ﴾ أي كمال المقر على وجه يُسمع إقراره، بالبلوغ والعقل مطلقاً، ورفع الحجر فيما يمتنع نفوذه به، وسيأتي تفصيله.

فإن التمس المدعي حينئذ الحكم حكم عليه فيقول: ألزمتك ذلك، أو قضيت عليك به.

﴿ ولو التمس المدعي من الحاكم ﴾ كتابة إقراره كتب وأشهد مع معرفته^(١) أو شهادة عدلين بمعرفته، أو اقتناعه بحليته^(٢) لا بمجرد إقراره وإن صادقه المدعي، حذراً من تواطئهما على نسب لغيرهما، ليلزما ذا النسب بما لا يستحق عليه.

﴿ فإن ادّعى الإعسار ﴾ وهو عجزه عن أداء الحق، لعدم ملكه لما زاد عن داره وثيابه اللاتفة بحاله ودابته وخادمه كذلك وقوت يومٍ وليلةٍ له ولعياله الواجبي النفقة ﴿ وثبت صدقه ﴾ فيه ﴿ بيّنة مطلّعة على باطن أمره ﴾ مراقبة له في خلواته واجدة، صبره على ما لا يصبر عليه واجد المال عادةً حتى ظهر لها

(١) معرفة الحاكم للمدعي عليه.

(٢) حلية الإنسان: ما يرى من لونه وظاهره وهيئته.

قرائن الفقر ومخايل^(١) الإضاقة، مع شهادتها على نحو ذلك ممّا^(٢) يتضمّن الإثبات، لا على النفي الصّرف ﴿ أو بتصديق خصمه ﴾ له على الإعسار ﴿ أو كان ﴾ أصل ﴿ الدعوى بغير^(٣) مال ﴾ بل جنابة أوجبت مالاً أو إتلافاً، فإنّه حينئذٍ يُقبل قوله فيه؛ لأصالة عدم المال، بخلاف ما إذا كان أصل الدعوى مالاً، فإنّ أصالة بقاءه تمنع من قبول قوله، وإنّما يثبت إعساره بأحد الأمرين: البيّنة أو تصديق الغريم، وظاهره أنّه لا يتوقّف مع البيّنة على اليمين وهو أجدود القولين^(٤) ولو شهدت البيّنة بالإعسار في القسم الثاني^(٥) فأولى بعدم اليمين. وعلى تقدير كون الدعوى ليست مالاً ﴿ وحلف ﴾ على الإعسار ﴿ تُرك ﴾ إلى أن يقدر، ولا يُكفّف التكبّسب في المشهور وإن وجب عليه السعي على وفاء الدين.

﴿ وإلا ﴾ يتفق ذلك بأن لم يُقِم بيّنة ولا صادقه الغريم مطلقاً^(٦) ولا حلف حيث لا يكون أصل الدعوى مالاً ﴿ حُبس ﴾ وُبُحث عن باطن أمره ﴿ حتى يُعلم حاله ﴾ فإن عُلِم له مالٌ أمر بالوفاء، فإن امتنع باشره القاضي ولو ببيع ماله إن كان مخالفاً للحقّ. وإن عُلِم عدم المال أو لم يفِ الموجود بوفاء الجميع أُطلق بعد صرف الموجود.

(١) جمع «مخيلة» بمعنى المظنة.

(٢) في (ر): بما.

(٣) كذا في نسختي المتن أيضاً، وفي (ش) و (ع): لغير.

(٤) اختاره العلامة في التذكرة ٢: ٥٩ (الحجرية) وأمّا القول بتوقّفه على اليمين، فقد نسبته

المحقّق الكركي إلى الأكثر، أنظر جامع المقاصد ٥: ٣٠١.

(٥) يعني ما إذا كان أصل الدعوى بغير مال.

(٦) سواء كان أصل الدعوى مالاً أو لا. وقال بعض المحسّنين: أي لا على الإعسار ولا على

﴿ وأما الإنكار : فإن كان الحاكم عالماً ﴾ بالحق ﴿ قضى بعلمه ﴾ مطلقاً^(١) على أصح القولين^(٢) ولا فرق بين علمه به في حال ولايته ومكانها وغيرها، وليس له حينئذٍ طلب البيّنة من المدّعي مع فقدها قطعاً، ولا مع وجودها على الأقوى وإن قصد دفع التهمة، إلا مع رضاء المدّعي. والمراد بعلمه هنا العلم الخاص وهو الاطلاع الجازم، لا بمثل وجود خطّه به إذا لم يذكر الواقعة وإن أمن التزوير. نعم، لو شهد عنده عدلان بحكمه به ولم يتذكّر فالأقوى جواز القضاء، كما لو شهدا بذلك عند غيره. ووجه المنع إمكان رجوعه إلى العلم؛ لأنّه فعله، بخلاف شهادتهما عند الحاكم على حكم غيره، فإنّه يكفي الظنّ، تنزيلاً لكلّ بابٍ على الممكن فيه، ولو شهدا عليه بشهادته به، لا بحكمه فالظاهر أنّه كذلك.

﴿ وإلا ﴾ يعلم الحاكم بالحق ﴿ طلب البيّنة ﴾ من المدّعي إن لم يكن عالماً بأنّه موضع المطالبة بها، وإلاّ جاز للحاكم السكوت ﴿ فإن قال : لا بيّنة لي عرفه أنّ له إحلافه، فإن طلبه ﴾ أي طلب إحلافه ﴿ حلفه ﴾ الحاكم ﴿.

﴿ ولا يتبرّع ﴾ الحاكم ﴿ بإحلافه ﴾ لأنّه حقّ للمدّعي فلا يستوفى بدون مطالبته وإن كان إيقاعه إلى الحاكم، فلو تبرّع المنكر به أو استحلفه الحاكم من دون التماس المدّعي لغا.

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا يستقلّ به الغريم من دون إذن الحاكم ﴾ لما قلناه : من أنّ إيقاعه موقوف على إذنه وإن كان حقّاً لغيره؛ لأنّه وظيفته.

(١) سواء كان من حقوق الله تعالى أم من حقوق الآدميين، وسواء كان الحاكم معصوماً أم غيره.

(٢) اختاره المحقّق في الشرائع ٤ : ٧٥ وقال في المسالك ١٣ : ٣٨٣ : وقيل : لا يجوز

مطلقاً، وقال ابن إدريس : يجوز في حقوق الناس دون حقوق الله، وعكس ابن الجنيدي في

كتابه الأحمدي.

(*) في (ق) و (س) : أحلفه.

﴿ فَإِنْ حَلَفَ ﴾ المنكر على الوجه المعتبر ﴿ سَقَطَتِ الدَّعْوَى عَنْهُ ﴾ وإن بقي الحقّ في ذمّته ﴿ وَحَرَمَ مَقَاصَّتَهُ ﴾ به لو ظفر له المدّعي بما لا وإن كان مماثلاً لحقّه، إلّا أن يكذّب المنكر نفسه بعد ذلك.

﴿ وَ ﴾ كَذَا ﴿ لَا تَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ ﴾ من المدّعي ﴿ بَعْدَهُ ﴾ أي بعد حلف المنكر على أصحّ الأقوال^(١) لصحيحة ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام « إِذَا رَضِيَ صَاحِبُ الْحَقِّ بِيَمِينِ الْمُنْكَرِ لِحَقِّهِ فَاسْتَحْلَفَهُ، فَحَلَفَ أَنْ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَهُ^(٢) وَإِنْ أَقَامَ بَعْدَ مَا اسْتَحْلَفَهُ خَمْسِينَ قَسَامَةً، فَإِنَّ الْيَمِينَ قَدْ أَبْطَلَتْ كُلَّ مَا ادَّعَاهُ^(٣) وَغَيْرَهَا مِنَ الْأَخْبَارِ^(٤) .

وقيل : تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ مَطْلَقاً^(٥) وقيل : مع عدم علمه بالبيّنة وقت تحليفه ولو بنسيانها^(٦) والأخبار^(٧) حجة عليهما.

﴿ وَإِنْ ﴾ لم يحلف المدّعي عليه و ﴿ رَدَّ الْيَمِينَ ﴾ على المدّعي ﴿ حَلَفَ الْمُدَّعِي ﴾ إن كانت دعواه قطعية، وإلّا لم يتوجّه الردّ عليه كما مرّ^(٨) وكذا لو كان

(١) وهو اختيار الشيخ في الخلاف ٦ : ٢٩٣، المسألة ٤٠، والعلامة في المختلف ٨ : ٣٩٦، وسيأتي قولان آخران من الشيخ عليه السلام.

(٢) قد سقط هنا من النسخ كلمات من الخبر، وهي هذه «...ذهبت اليمين بحق المدّعي فلا دعوى له. قلت له : وإن كانت عليه بيّنة عادلة ؟ قال : نعم» وإن أقام....

(٣) الوسائل ١٨ : ١٧٩، الباب ٩ من أبواب كَيْفِيَّةِ الْحُكْمِ والدعوى، الحديث الأوّل.

(٤) المصدر السابق، الحديث ٢. والباب ١٠ من أبواب كَيْفِيَّةِ الْحُكْمِ والدعوى.

(٥) قاله الشيخ في موضع من المبسوط ٨ : ١٥٨.

(٦) قوّه الشيخ في موضع آخر من المبسوط ٨ : ٢١٠.

(٧) المشار إليها آنفاً.

(٨) مرّ في الصفحة ٨٤، قوله : وإن لم يتوجّه على المدّعي هنا الحلف بردّ ولا نكول.

المدعي ولياً أو وصياً، فإنه لا يمين عليه وإن علم بالحال، بل يلزم المنكر بالحلف، فإن أبي حُيس إلى أن يحلف، أو يُقضى بنكوله.

﴿ فإن امتنع ﴾ المدعي من الحلف حيث يتوجه عليه ﴿ سقطت دعواه ﴾ في هذا المجلس قطعاً، وفي غيره على قول مشهور، إلا أن يأتي بيينة. ولو استمهل أمهل، بخلاف المنكر.

ولو طلب [المدعي] (١) إحضار المال قبل حلفه، ففي إجابته قولان: أجمدهما عدم (٢) (٣) ومتى حلف المدعي ثبت حقه، لكن هل يكون حلفه كإقرار

(١) لم يرد في المخطوطات.

(٢) حكم به العلامة في المختلف ٨: ٤٠٢، وفي مقابله قول أبي الصلاح بلزوم الإجابة، راجع الكافي في الفقه: ٤٤٧.

(٣) منشأ الخلاف من أنه صادر عن المدعي، فكان كالبيينة، ومن أن سببه النكول وهو من المنكر، فكان كالإقرار. وتظهر فائدة الخلاف في مواضع، منها: ما لو أقام المنكر بيينة بالأداء أو الإبراء بعد حلف المدعي، فإن قلنا: إن اليمين كالبيينة سمعت بيينة المنكر، وإن قلنا كالإقرار لم تسمع؛ لأن بيئته مكذبة لإقراره. ومنها: أنه هل يحتاج مع اليمين إلى حكم الحاكم؟ فإن قلنا: إنها كالبيينة توقّف عليه، أو كالإقرار فلا. ومنها: ما لو أنكر المفلس فحلف غريمه، فإن قلنا: إنها كالبيينة شاركه، أو كالإقرار ففيه ما سيأتي من الخلاف. ومنها: ما لو أنكر الوكيل في البيع العيب فحلف المشتري عليه بعد نكوله عن اليمين، فإن قلنا: إنه كالبيينة فللوكيل رده على الموكل، وإن قلنا: كالإقرار فلا. ومنها: لو ادعى البائع تولية كثرة الثمن وأقام بيينة فإنها لا تسمع؛ لأنه مكذب لها بقوله الأول، ولكن له إحلاف المشتري على عدم العلم بذلك، وهل للمشتري رد اليمين عليه أم لا يبنى على القولين، إن قلنا بإقرار المنكر فله الرد؛ لأن المشتري لو أقر نفعه، وإن قلنا إنه كبيينة المدعي فلا؛ لأن بيئته غير مسموعة. (منه ﷺ).

الغريم أو كالبَيِّنَةِ؟ قولان: أجودهما الأوَّل^(١).

وتظهر الفائدة في مواضع كثيرة مفرّقة^(٢) في أبواب الفقه.

﴿ وإن نكل ﴾ المنكر عن اليمين وعن ردّها على المدّعي بأن قال: «أنا ناكل» أو قال: «لا أحلف» عقيب قول الحاكم له: «أحلف» أو «لا أردّ» ﴿ رُدّت اليمين أيضاً ﴾ على المدّعي بعد أن يقول الحاكم للمنكر: «إن حلفت، وإلا جعلتك ناكلًا ورددت اليمين» مرّة، ويستحبّ ثلاثاً، فإن حلف المدّعي ثبت حقّه، وإن نكل فكما مرّ^(٣).

﴿ وقيل ﴾ والقائل به الشيخان^(٤) والصدوقان^(٥) وجماعة^(٦): ﴿ يُقضى ﴾ على المنكر بالحقّ ﴿ بنكوله ﴾ لصحيحة محمّد بن مسلم عن الصادق عليه السلام أنّه حكى عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام أنّه ألزم أخرس بدين ادّعي عليه فأنكر ونكل عن اليمين، فألزمه بالدين بامتناعه عن اليمين^(٧).
﴿ والأوّل أقرب ﴾ لأنّ النكول أعمّ من ثبوت الحقّ؛ لجواز تركه إجلالاً،

(١) ذهب إلى ذلك العلامة في التحرير ٥ : ١٨١، وفي مقابله قول المحقّق الكركي: إنّها بالنسبة إلى المدّعي عليه كالبَيِّنَةِ. جامع المقاصد ٦ : ٥٣.

(٢) في (ر): متفرّقة.

(٣) يعني سقطت دعواه.

(٤) المقنعة: ٧٢٤، والنهاية: ٣٤٠.

(٥) المقنعة: ٣٩٦. وحكاها العلامة في المختلف ٨ : ٣٨٠ عن الصدوق وال والده.

(٦) منهم سلار في المراسم: ٢٣٢، وابن زهرة في الغنية: ٤٤٥، والكيدري في إصباح الشيعة: ٥٣٣. ولا يخفى أن هؤلاء الأعلام والصدوقين والشيخين قدّس سرّهم بعد الحكم بذلك قالوا بتوجّه اليمين على المدّعي إذا التمس المنكر من الحاكم أن يُحلف الخصم.

(٧) الوسائل ١٨ : ٢٢٢، الباب ٣٣ من أبواب كَيْفِيَّةِ الْحُكْمِ وأحكام الدعوى، الحديث الأوّل.

ولا دلالة للعام على الخاص، ولما روي عن النبي ﷺ أنه ردّ اليمين على طالب الحق^(١) وللأخبار الدالة على ردّ اليمين على المدعي من غير تفصيل^(٢) ولأنّ الحكم مبني على الاحتياط التام، ولا يحصل إلا باليمين، وفي هذه الأدلة نظر بين.

﴿ وإن قال ﴿ المدعي مع إنكار غريمه : ﴿ لي بيّنة، عرفه ﴿ الحاكم ﴾ أن له إحضارها، وليقل : أحضرها إن شئت ﴾ إن لم يعلم ذلك ﴾ فإن ذكر غيبتها خير بين إحلاف الغريم والصبر ﴾ وكذا يتخير بين إحلافه وإقامة البيّنة وإن كانت حاضرة. وليس له طلب إحلافه ثم إقامة البيّنة، فإن طلب إحلافه ففيه ما مر^(٣) وإن طلب إحضارها أمهله إلى أن يحضر ﴾ وليس له إلزامه بكفيل ﴾ للغريم ﴿ ولا ملازمته ﴾ لأنّه تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها. وقيل : له ذلك^(٤).

﴿ وإن أحضرها وعرّف الحاكم العدالة ﴾ فيها ﴿ حكم ﴾ بشهادتها بعد التماس المدعي سؤالها والحكم. ثم لا يقول لهما : « اشهدا » بل « من كان عنده كلام أو شهادة ذكر ما عنده إن شاء » فإن أجابا بما لا يثبت به حقّ طرح قولهما، وإن قطعاً بالحقّ وطابق الدعوى وعرّف العدالة حكم كما ذكرنا.

﴿ وإن عرف الفسق ترك ﴾ ولا يطلب التزكية؛ لأنّ الجارح مقدّم ﴾ وإن جهل ﴿ حالها ﴾ استزكى ﴿ أي طلب من المدعي تزكيتها، فإن زكّاها بشاهدين على كلّ من الشاهدين يعرفان العدالة ومزيلها أثبتها ﴾ ثم سأل الخصم عن

(١) أنظر السنن الكبرى للبيهقي ١٠ : ١٨٤.

(٢) راجع الوسائل ١٨ : ١٧٠، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى.

(٣) من سقوط دعوى المدعي بعد حلف المنكر.

(٤) قاله الشيخ في النهاية : ٣٣٩.

﴿ الجرح ﴾ فإن اعترف بعدمه حكم كما مرّ ﴿ وإن ﴾ استنظر أمهله ثلاثة أيام ﴿ (١) فإن أحضر الجارح نظر في أمره على حسب ما يراه من تفصيل وإجمال وغيرهما فإن قبله قدمه على التزكية؛ لعدم المنافاة ﴿ فإن لم يأت بالجارح ﴾ مطلقاً أو بعد المدّة ﴿ حكم عليه بعد الالتماس ﴾ أي التماس المدعي الحكم.

﴿ وإن ارتاب الحاكم بالشهود ﴾ مطلقاً ﴿ فرّقهم ﴾ استحباباً ﴿ وسألهم عن ﴾ مشخّصات ﴿ القضية ﴾ زماناً ومكاناً وغيرهما من المميّزات ﴿ فإن اختلفت أقوالهم سقطت ﴾ شهادتهم. ويستحبّ له عند الريبة وعظهم وأمرهم بالتنبّت والأخذ بالجزم ﴿ ويكره ﴾ له ﴿ أن يعنّت الشهود ﴾ أي يدخل عليهم العنت وهو المشقّة ﴿ إذا كانوا من أهل البصيرة بالتفريق ﴾ وغيره من التحزير ﴿ (٢) ﴾ ﴿ ويحرم ﴾ عليه ﴿ أن يتعتع ﴾ الشاهد، أصل التعتعة في الكلام: التردّد فيه ﴿ وهو ﴾ هنا ﴿ أن يداخله في الشهادة ﴾ فيدخل معه كلماتٍ توقعه في التردّد أو الغلط، بأن يقول الشاهد: «إنّه اشترى كذا» فيقول الحاكم: «بمئة» أو «في المكان الفلاني» أو يريد أن يتلفّظ بشيء ينفعه فيداخله بغيره ليمنعه من إتمامه، ونحو ذلك ﴿ أو يتعقّبه ﴾ بكلامٍ ليجعله تمام ما يشهد به، بحيث لو لاه لتردّد أو أتى بغيره، بل يكفّ عنه حتى ينتهي ﴿ (٣) ما عنده وإن لم يفد أو تردّد،

(*) في (ق) و(س): فإن.

(١) هكذا أطلق الأصحاب من غير فرقٍ بين من قال: إن شهودي على الجرح في مسافة لا يصلون إلّا بعد ثلاثة، وغيره. وينبغي لو عيّن مكاناً بعيداً أن يمهل بقدره إذا لم يؤدّ إلى البعد المفرط الموجب لتأخير الحقّ. (منه ﷺ).

(٢) بالمعجمتين، التعسّف في الكلام، وفي (ش) و(ف): التحرير.

(٣) في (ش) و(ف): ينهي.

ثم يرتب عليه ما يلزمه ﴿ أو يرغبه في الإقامة ﴾ إذا وجدته متردداً ﴿ أو يزهده لو توقّف . ولا يقف^(١) عزم الغريم عن الإقرار إلا في حقّه تعالى ﴾ فيستحب أن يعرض المقرّ بحدّ الله تعالى بالكفّ عنه والتأويل ﴿ لقضية ما عزمه عند النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأله ﴾ حين أقرّ عنده بالزنا في أربعة مواضع، والنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يرده « يوقف عزمه تعريضاً لرجوعه، ويقول له: «لعلك قبّلت، أو غمزت، أو نظرت» قال: لا، قال: «أفكنتها لا تُكني؟» قال: نعم، قال: «حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟» قال: نعم، قال: «كما يغيب المِرود^(٢) في المُكحلة والرِشا^(٣) في البئر؟» قال: نعم، قال: «هل تدري ما الزنا؟» قال: نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً، فعند ذلك أمر برجمه^(٤).

وكما يستحبّ تعريضه للإنكار، يكره لمن علمه منه غير الحاكم حثّه على الإقرار؛ لأنّ هزلاً قال لما عزم: بادر إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قبل أن ينزل فيك قرآن، فقال له النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما علم به: «ألا^(٥) سترته بثوبك كان خيراً لك»^(٦).
واعلم أنّ المصنّف رحمه الله ذكر أولاً: أنّ جواب المدّعى عليه إمّا إقرار، أو إنكار، أو سكوت^(٧) ولم يذكر القسم الثالث، ولعلّه أدرجه في قسم الإنكار على

(١) يُستعمل لازماً ومتعدّياً.

(٢) الميل يُكتحل به.

(٣) الحبل عموماً، أو خصوص حبل الدلو.

(٤) راجع عوالي اللآلئ ٣: ٥٥١، الحديث ٢٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٨: ٢٢٦ - ٢٢٧.

(٥) قال بعض المحشّين: بكسر الهزمة وتشديد اللام على أن تكون مركّبة من «إن» الشرطيّة و«لا» الزائدة.

(٦) السنن الكبرى للبيهقي ٨: ٣٣١، وفيها: «لو كنت سترته بثوبك كان خيراً لك».

(٧) راجع الصفحة ٨٤.

تقدير النكول؛ لأنّ مرجع حكم السكوت على المختار إلى تحليف المدّعي بعد إعلام الساكت بالحال.

وفي بعض نسخ الكتاب^(١) نقل أنّ المصنّف ألحق بخطّه قوله: ﴿ وأما السكوت فإن كان لآفة ﴾ من طَرَشٍ أو خَرَسٍ ﴿ توصل ﴾ الحاكم ﴿ إلى ﴾ معرفة ﴿ الجواب ﴾ بالإشارة المفيدة لليقين ولو بترجمين عدلين ﴿ وإن كان ﴾ السكوت ﴿ عناداً حبس حتى يجيب ﴾ على قول الشيخ في النهاية^(٢) لأنّ الجواب حقّ واجب عليه، فإذا امتنع منه حبس حتى يؤدّيه ﴿ أو يحكم عليه بالنكول بعد عرض الجواب عليه ﴾ بأن يقول له: إن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً، فإن أصرّ حكم بنكوله على قول من يقضي بمجرد النكول^(٣) ولو اشترطنا معه إحلاف المدّعي أحلف بعده. ويظهر من المصنّف التخيير بين الأمرين والأولى جعلهما إشارة إلى القولين. وفي الدروس اقتصر على حكايتهما قولين^(٤) ولم يرجح شيئاً. والأوّل أقوى.

(١) الملحق الآتي موجود في النسختين الخطّيتين من المتن، المتوفّرتين لدينا.

(٢) النهاية: ٣٤٢.

(٣) تقدّم ذلك عن الشيخين والصدوقين وجماعة.

(٤) الدروس ٢: ٨٧.

﴿ القول في اليمين ﴾

﴿ لا تتعد اليمين الموجبة للحق ﴾ من المدعي ﴿ أو المسقطه للدعوى ﴾ من المنكر ﴿ إلا بالله تعالى ﴾ وأسمائه الخاصة ﴿ مسلماً كان الحالف أو كافراً ﴾ ولا يجوز بغير ذلك كالكتب المنزلة والأنبياء والأئمة؛ لقول الصادق عليه السلام: « لا يحلف بغير الله - وقال -: اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم إلا بالله »^(١) وفي تحريمه بغير الله في غير الدعوى نظر، من ظاهر النهي في الخبر، وإمكان حمله على الكراهة. أمّا بالطلاق والعناق والكفر والبراءة فحرام قطعاً ﴿ ولو أضاف مع الجلالة « خالق كل شيء » في المجوسي كان حسناً ﴾ إمطاً لتأويله. ويظهر من الدروس^(٢) تعيين إضافة نحو ذلك فيه؛ لذلك، ومثله « خالق النور والظلمة ».

﴿ ولو رأى الحاكم ردع الذمي يمينهم فعل، إلا أن يشتمل على محرّم ﴾ كما لو اشتمل على الحلف بالأب أو الابن ونحو ذلك، وعليه حُمل ما روي أنّ علياً عليه السلام استحلف يهودياً بالتوراة^(٣) وربما يشكل^(٤) تحليف بعض الكفار بالله تعالى؛ لإنكارهم له، فلا يرون له حرمة، كالمجوس، فإنهم لا يعتقدون وجود إله خلق^(٥) النور والظلمة، فليس في حلفهم به عليهم كلفة، إلا أن النصّ

(١) الوسائل ١٦ : ١٦٤، الباب ٣٢ من أبواب الأيمان، الحديث ٢.

(٢) الدروس ٢ : ٩٦.

(٣) الوسائل ١٦ : ١٦٥، الباب ٣٢ من أبواب الأيمان، الحديث ٤.

(٤) في غير (ع) : أشكل.

(٥) في (ش) و (ر) : خالق.

ورد بذلك^(١).

﴿ وينبغي التعليل بالقول ﴾ مثل : والله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم، الطالب الغالب، الضارّ النافع، المدرك المهلك، الذي يعلم من السرّ ما يعلمه من العلانية ﴿ والزمان ﴾ كالجمعة والعيد^(٢) وبعد الزوال، و^(٣)العصر ﴿ والمكان ﴾ كالكعبة والحطيم والمقام والمسجد الحرام والحرم، والأقصى تحت الصخرة، والمساجد في المحراب. واستحباب التعليل ثابت ﴿ في الحقوق كلّها، إلا أن ينقص المال عن نصاب القطع ﴾ وهو ربع دينار. ولا يجب على الحالف الإجابة إلى التعليل، ويكفيه قوله : والله ما له عندي حقّ.

﴿ ويستحبّ للحاكم وعظ الحالف قبله ﴾ وترغيبه في ترك اليمين، إجلالاً لله تعالى، أو خوفاً من عقابه على تقدير الكذب، ويتلو عليه ما ورد في ذلك من الأخبار والآثار، مثل ما روي عن النبي ﷺ « من أجلّ الله أن يحلف به أعطاه الله خيراً ممّا ذهب منه »^(٤) وقول الصادق عليه السلام : « من حلف بالله كاذباً كفر، ومن حلف بالله صادقاً أثم، إن الله عزّ وجلّ يقول : (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم) »^(٥) وعنه عليه السلام قال : « حدّثني أبي أن أباه كانت عنده امرأة من الخوارج ففضى لأبي أنه طلقها، فادّعت عليه صداقها، فجاءت به إلى أمير المدينة تستعديه، فقال له

(١) تقدّم في أوّل البحث.

(٢) في (ش) و (ر) : العيدين.

(٣) في (ر) : أو.

(٤) الوسائل ١٦ : ١١٥، الباب الأوّل من أبواب الأيمان، الحديث ٣.

(٥) الوسائل ١٦ : ١١٦، الباب الأوّل من أبواب الأيمان، الحديث ٦. والآية ٢٢٤ من سورة

البقرة.

(٦) ظاهر السياق رجوع الضمير إلى الصادق عليه السلام والخبر مروى عن أبي جعفر الباقر عليه السلام.

أمير المدينة : يا عليّ إمّا أن تحلف أو تعطيها، فقال لي يا بُنيّ : قم فأعطاها أربعمئة دينار، فقلت : يا أبة جعلت فداك ! ألسنت محقّقاً؟ قال : بلى ولكنّي أجللت الله عزّ وجلّ أن أحلف به يمين صبر»^(١).

﴿ ويكفي ﴾ الحلف على ﴿ نفي الاستحقاق وإن أجاب ﴾ في إنكاره ﴿ بالأخصّ ﴾ كما إذا ادّعى عليه قرضاً فأجاب بأنّي ما اقترضت؛ لأنّ نفي الاستحقاق يشمل المتنازع وزيادة؛ ولأنّ المدّعي قد يكون صادقاً فعرض ما يُسقط الدعوى، ولو اعترف به وادّعى المُسقط طوّل بالبيّنة وقد يعجز عنها، فدعت الحاجة إلى قبول الجواب المطلق.

وقيل : يلزمه الحلف على وفق ما أجاب به^(٢) لأنّه بزعمه قادر على الحلف عليه حيث نفاه بخصوصه إن طلبه منه المدّعي. ويضعّف بما ذكرناه، وبإمكان التسامح في الجواب بما لا يتسامح في اليمين.

﴿ و ﴾ الحالف ﴿ يحلف ﴾ أبداً ﴿ على القطع في فعل نفسه وتركه وفعل غيره ﴾ لأنّ ذلك يتضمّن الاطلاع على الحال الممكن معه القطع ﴿ وعلى نفي العلم في نفي فعل غيره ﴾ كما لو ادّعى على مورّثه مالاً، [فكفاه]^(٣) الحلف على أنّه لا يعلم به؛ لأنّه يعسر الوقوف عليه، بخلاف إثباته، فإنّ الوقوف عليه لا يعسر.

(١) الوسائل ١٦ : ١١٧، الباب ٢ من أبواب الأيمان، الحديث الأوّل.

(٢) نسبه في المسالك ١٣ : ٤٨٩ إلى الشيخ عليه السلام، والموجود في المبسوط ٨ : ٢٠٧ نسبة هذا القول إلى قوم، من دون اختياره.

(٣) في المخطوطات : فيكفاه. وفي (ع) منها المقابلة على الأصل : كذا بخطّه.

﴿ القول في الشاهد واليمين ﴾

﴿ كل ما يثبت بشاهد وامرأتين يثبت بشاهد ويمين ، وهو كل ما كان مالا ، أو ﴾ كان ﴿ المقصود منه المال كالدين والقرض ﴾ تخصيص بعد التعميم ﴿ والغصب ، وعقود المعاوضات كالبيع والصلح ﴾ والإجارة ، والهبة المشروطة بالعوض ﴿ والجناية الموجبة للدية كالخطأ ، وعمد الخطأ ، وقتل الوالد ولده ، وقتل الحرّ العبد ﴾ والمسلم الكافر ﴿ وكسر العظام ﴾ وإن كان عمداً ﴿ و ﴾ كذا ﴿ الجايفة والمأمومة ﴾ والمنقلة^(١) لما في إيجابها القصاص على تقدير العمد من التغيرير .

﴿ ولا يثبت ﴾ بالشاهد واليمين ﴿ عيوب النساء ﴾^(٢) وكذا عيوب الرجال ؛ لاشتراكهما في عدم تضمّنها المال ﴿ ولا الخلع ﴾ لأنّه إزالة قيد النكاح بفدية وهي شرط فيه ، لا داخله في حقيقته ، ومن ثمّ أطلق المصنّف والأكثر . وهذا يتمّ مع كون المدعي هو المرأة ، أما لو كان الرجل فدعواه تتضمّن المال وإن انضمّ إليه أمر آخر ، فينبغي القطع بثبوت المال ، كما لو اشتملت الدعوى على الأمرين في غيره^(٣) كالسرقة ، فإنّهم قطعوا بثبوت المال ، وهذا قويّ وبه جزم في

(*) لم يرد في (ق) و (س) : قتل الحرّ .

(١) يأتي توضيح هذه الثلاث في كتاب الديات .

(٢) أكثرهم عبّروا بعيوب النساء ومنهم المصنّف هنا . وفي الدروس [٩٧ : ٢] ذكر عيوب

الرجل والمرأة ، وهو أولى ؛ لاشتراكهما في العلة . (منه ﷺ) .

(٣) يعني غير الخلع .

الدروس^(١) ﴿ والطلاق ﴾ المجرد عن المال، وهو واضح ﴿ والرجعة ﴾ لأنّ مضمون الدعوى إثبات الزوجية^(٢) وليست مالاّ وإنّ لزمها النفقة؛ لخروجها عن حقيقتها ﴿ والعق على قولٍ ﴾ مشهور؛ لتضمّنه إثبات الحرية، وهي ليست مالاّ. وقيل: يثبت بهما^(٣) لتضمّنه المال، من حيث إنّ العبد مال للمولى فهو يدّعي زوال المالية ﴿ والكتابة والتدبير والاستيلاء ﴾ وظاهره عدم الخلاف فيها، مع أنّ البحث آتٍ فيها. وفي الدروس ما يدلّ على أنّها^(٤) بحكمه^(٥) لكن لم يصرّحوا بالخلاف، فلذا أفردوها ﴿ والنسب ﴾ وإنّ ترتّب عليه وجوب الإنفاق، إلاّ أنّه خارج عن حقيقته كما مرّ ﴿ والوكالة ﴾ لأنّها ولاية على التصرف وإن كان في مالٍ ﴿ والوصية إليه^(٦) ﴾ كالوكالة ﴿ بالشاهد واليمين ﴾ متعلّق بالفعل السابق، أي لا تثبت هذه المذكورات بهما.

﴿ وفي النكاح قولان ﴾: أحدهما - وهو المشهور - عدم الثبوت مطلقاً^(٧) لأنّ المقصود الذاتي منه الإحصان وإقامة السنّة وكفّ النفس عن الحرام والنسل، وأمّا المهر والنفقة فإنّهما تابعان. والثاني القبول مطلقاً نظراً إلى تضمّنه المال ولا نعلم قائله. وفي ثالث قبوله من المرأة دون الرجل؛ لأنّها تثبت النفقة والمهر،

(١) الدروس ٢ : ٩٧.

(٢) في (ف) : حقّ الزوجية.

(٣) قاله العلامة في القواعد ٣ : ٢٠٨، والتحرير ٤ : ٢٠٠.

(*) الظاهر أنّ «الاستيلاء» من الماتن، لكنّها لا توجد في (ق) و (س).

(٤) أي الثلاثة بحكم العتق في كونه خلافاً.

(٥) الدروس ٢ : ٩٧.

(٦) يعني الوصية إلى شخص بكونه وصياً.

(٧) قاله الشيخ في المبسوط ٨ : ١٨٩، وهو ظاهر أبي الصلاح في الكافي : ٤٣٨.

ذهب إليه العلامة^(١) والأقوى المشهور.

﴿ ولو كان المدعون جماعة ﴾ وأقاموا شاهداً واحداً ﴿ فعلى كل واحد يمين ﴾ لأن كل واحد يثبت حقاً لنفسه، ولا يثبت مالاً لأحدٍ يمين غيره.

﴿ ويشترط شهادة الشاهد أولاً وتعديله ﴾ والحلف بعدهما ﴿ ثم الحكم يتم بهما لا بأحدهما، فلو* رجع الشاهد غرّم النصف ﴾ لأنه أحد جزئي سبب فوات المال على المدعى عليه ﴿ والمدعي لو رجع غرّم الجميع ﴾ لاعترافه بلزوم المال له مع كونه قد قبضه. ولو فرض تسلّم الشاهد المال ثم رجع أمكن ضمانه الجميع إن شاء المالك؛ لاعترافه بترتب يده على المغصوب، فيتخير المالك في التضمن.

﴿ ويقضى على الغائب عن مجلس القضاء** ﴾ سواء بعد أم قرب وإن كان في البلد ولم يتعدّر عليه حضور مجلس الحكم على الأقوى؛ لعموم الأدلة^(٢) ولو كان في المجلس لم يقض عليه إلا بعد علمه.

ثم الغائب على حجّته لو حضر، فإن ادعى بعده قضاءً أو إبراءً أقام به البيّنة، وإلا أحلف المدعي^(٣).

ومحلّه حقوق الناس، لا حقوق الله تعالى؛ لأنّ القضاء على الغائب

(١) القواعد ٣ : ٤٤٩.

(*) في (ق) : ولو.

(**) في (ق) : مجلس الحكم.

(٢) الوسائل ١٨ : ٢١٦، الباب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ١ و ٢

و ٣.

(٣) في مصحّحة (ع) : المدعى عليه.

احتياط، وحقوق الله تعالى مبنية على التخفيف، لغنائه. ولو اشتمل على الحقيين - كالسرقة - قُضي بالمال دون القطع.

﴿ وتجب اليمين مع البيّنة على بقاء الحقّ ﴾ إن كانت الدعوى لنفسه، ولو كانت لموكله، أو للموّلّى عليه فلا يمين عليه، ويسلّم المال بكفيل إلى أن يحضر المالك، أو يكمل ويحلف ما دام المدّعى عليه غائباً.

﴿ وكذا تجب ﴾ اليمين مع البيّنة ﴿ في الشهادة على الميّت والطفل أو المجنون ﴾ أمّا على الميّت فموضع وفاق، وأمّا على الغائب والطفل والمجنون فلمشاركتهم له في العلة المؤمى إليها في النصّ^(١) وهو أنّه لا لسان له للجواب فيستظهر الحاكم بها؛ إذ يحتمل لو حضر كاملاً أن يجيب بالإيفاء أو الإبراء، فيتوجّه اليمين، وهو من باب اتّحاد طريق المسألتين، لا من باب القياس.

وفيه نظر، للفرق - مع فقد النصّ - وهو أنّ الميّت لا لسان له مطلقاً في الدنيا، بخلاف المتنازع، فيمكن مراجعته إذا حضر أو كمل^(٢) وترتيب^(٣) حكم على جواب، بخلاف الميّت، فكان أقوى في إيجاب اليمين، فلا يتّحد الطريق.

وإطلاقه يقتضي عدم الفرق بين دعوى العين والدين. وقيل بالفرق وثبوت اليمين في الدين خاصّة^(٤) لاحتمال الإبراء منه وغيره من غير علم الشهود، بخلاف العين فإنّ ملكها إذا ثبت استُصحب. ويضعف بأنّ احتمال تجدد نقل الملك ممكن في الحالتين، والاستظهار وعدم اللسان آتٍ فيهما.

(١) أي النصّ الوارد في الميّت، راجع الوسائل ١٨ : ١٧٣، الباب ٤ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) حضر الغائب أو كمل الناقص.

(٣) في (ش) و (ر) : ترتّب.

(٤) قاله العلامة في القواعد ٣ : ٤٤١.

﴿ القول في التعارض ﴾

أي تعارض الدعوى في الأموال.

﴿ لو تداعيا ما في أيديهما ﴾ فادعى كلّ منهما المجموع ولا يبيّنه ﴿ فادعى كلّ منهما على نفي استحقاق الآخر ﴾ واقتسامه ﴿ بالسوية ﴾، وكذا لو نكلا من قبله ولو حلف أحدهما ونكل الآخر فهو للحالف، فإن كانت يمينه بعد نكول من قبله يميناً واحدة تجمع النفي والإثبات، وإلا افتقر إلى يمين أخرى للإثبات ﴿ ولو نكل يميناً يقتسمانه ﴾ إن أقاما بيّنة ويقضى لكلّ منهما بما في يد صاحبه ﴿ بناءً على ترجيح بيّنة الخارج. ولا فرق هنا بين تساوي البيّنتين عدداً وعدالةً واختلافهما.

﴿ ولو خرجا ﴾ فذو اليد من صدّقه من هي يده مع اليمين وعلى المصدّق اليمين للآخر، فإن امتنع حلف الآخر وأغرم له؛ لحيلولته بينه وبينها بإقراره الأوّل. ولو صدّقهما فهي لهما بعد حلفهما أو نكولهما، ولهما إحلافه إن ادّعى علمه. ولو أنكرهما قدّم قوله بيمينه.

ولو كان لأحدهما بيّنة في جميع هذه الصور ﴿ فهي لذي البيّنة ﴾ مع يمينه. ﴿ ولو أقامها رجّح الأعدل ﴾ شهوداً، فإن تساوا في العدالة ﴿ فالأكثر ﴾ شهوداً، فإن تساوا فيهما ﴿ فالقرعة ﴾ فمن خرج اسمه حلف وأعطى الجميع، فإن نكل أحلف الآخر وأخذ، فإن امتنعا قسّمت نصفين. وكذا يجب اليمين على من رجّحت بيّنته. وظاهر العبارة عدم اليمين فيهما، والأوّل مختاره في الدروس^(١) في الثاني قطعاً وفي الأوّل ميلاً.

﴿ ولو تشبّث أحدهما ﴾ أي تعلق بها، بأن كان ذا يدٍ عليها ﴿ فاليمين عليه ﴾

إن لم يكن للآخر بيّنة، سواء كان للمتشبّث بيّنة أم لا ﴿ ولا يكفي بيّنته عنها ﴾ أي عن اليمين؛ لأنّه منكر فيدخل في عموم «اليمين على من أنكر»^(١) وإن كان له بيّنة، فلو نكل عنها حلف الآخر وأخذ، فإن نكل أقرت في يد المتشبّث.

﴿ ولو أقاما ﴾ أي المتشبّث والخارج ﴿ بيّنة ففي الحكم لأيهما خلاف ﴾
 فقيل: تقدّم بيّنة الداخل مطلقاً^(٢) لما روي أنّ عليّاً عليه السلام قضى بذلك^(٣) ولتعارض البيّنتين فيرجع إلى تقديم ذي اليد، وقيل: الخارج مطلقاً^(٤) عملاً بظاهر الخبر المستفيض، من أنّ القول قول ذي اليد، والبيّنة بيّنة المدعي^(٥) الشامل لموضع النزاع. وقيل: تقدّم بيّنة الخارج إن شهدتا بالملك المطلق أو المسبّب أو بيّنته خاصّة بالسبب، ولو انفردت به بيّنة الداخل قدّم^(٦) وقيل: مع تسببهما تقدّم بيّنة الداخل أيضاً^(٧) وتوقف المصنّف هنا وفي الدروس^(٨) مقتصرأ على نقل الخلاف،

(١) الوسائل ١٨ : ٢١٥، الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ٣.

(٢) هو قول الشيخ في كتاب دعاوي من الخلاف ٦ : ٣٤٢، المسألة ١٥.

(٣) الوسائل ١٨ : ١٨٢، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ٣.

(٤) ذهب إلى ذلك الصدوق في المقنع : ٣٩٩، وسأدر في المراسم : ٢٣٦، وابن زهرة في

الغنية : ٤٤٣، وابن إدريس في السرائر ٢ : ١٦٨.

(٥) راجع الوسائل ١٨ : ١٧٠، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى.

(٦) قال في المسالك: وهذا هو الذي اختاره المصنّف رحمه الله وقبله الشيخ في النهاية وكتابي الأخبار

وتلميذه القاضي وجماعة، راجع المسالك ١٤ : ٨٤، وانظر النهاية : ٣٤٤، والتهذيب ٦ :

٢٣٧ ذيل الحديث ٥٨٣، والاستبصار ٣ : ٤٢، ذيل الحديث ١٤٢، والمهذّب ٢ : ٥٧٨.

(٧) أدرج في المسالك ١٤ : ٨٤ هذا القول في القول الثالث السابق بقوله: «سواء انفردت به أم

شهدت بيّنة الخارج به أيضاً».

(٨) الدروس ٢ : ١٠١.

وهو في موضعه؛ لعدم دليل متين في^(١) جميع الجهات. وفي شرح الإرشاد رجّح القول الثالث^(٢) وهو مذهب الفاضلين^(٣) ولا يخار من رجحان.

﴿ ولو تشبّثا وادّعى أحدهما الجميع والآخر النصف ﴾ مشاعاً ﴿ ولا بيّنة اقتسماها ﴾ نصفين ﴿ بعد يمين مدّعي النصف ﴾ للآخر من دون العكس، لمصادقته إياه على استحقاق النصف الآخر. ولو كان النصف المتنازع معيّناً اقتسامه بالسوية بعد التحالف فيثبت لمدّعيه الربع، والفرق: أن كلّ جزءٍ من العين على تقدير الإشاعة يدّعي كلّ منهما تعلق حقّه به فلا ترجيح، بخلاف المعين؛ إذ لا نزاع في غيره. ولم يذكروا في هذا الحكم خلافاً، وإلا فلا يخلو من نظر.

﴿ ولو أقاما بيّنة فهي للخارج على القول بترجيح بيّنته، وهو مدّعي الكل ﴾ لأنّ في يد مدّعي النصف النصف، فمدّعي الكل خارج عنه ﴿ وعلى القول بالآخر ﴾ يقسّم ﴿ بينهما ﴾ نصفين كما لو لم يكن بيّنة؛ لما ذكرناه من استقلال يد مدّعي النصف عليه، فإذا رجّحت بيّنته به أخذه. ولو أقام أحدهما خاصّة بيّنة حكم بها.

﴿ ولو كانت في يد ثالث وصدّق أحدهما صار صاحب اليد ﴾ فيترتب عليه ما فصل ﴿ وللآخر إحلافهما ﴾ ولو أقاما بيّنة فللمستوعب النصف، وتعارضت البيّتان في الآخر، فيحكم للأعدل فالأكثر فالقرعة، ويقضى لمن خرج بيمينه، فإن امتنع حلف الآخر، فإن نکلا قسّم بينهما، فللمستوعب ثلاثة أرباع وللآخر الربع. وقيل: يقسّم على ثلاثة، فلمدّعي الكلّ اثنان ولمدّعي النصف واحد^(٤) لأنّ

(١) في سوى (ع): من.

(٢) غاية المراد ٤: ٧٣.

(٣) أنظر الشرائع ٤: ١١١، والإرشاد ٢: ١٥٠.

(٤) احتمله العلامة في القواعد ٣: ٤٧١، ولم نظفر بمن قاله جزءاً.

المنازعة وقعت في أجزاء غير معيّنة، فيقسّم على طريق العول على حسب سهامهما وهي ثلاثة، كضرب الديان مع قصور مال المفلس.

وكلّ موضع حكماً بتكافؤ البيّنات أو ترجيحها بأحد الأسباب إنّما هو مع إطلاقها أو اتّحاد التاريخ ﴿ ولو كان تاريخ إحدى البيّتين أقدم قدّمت ﴾ لثبوت الملك بها سابقاً فيستصحب.

هذا إذا شهدتا بالملك المطلق أو المسبّب أو بالتفريق، أمّا لو شهدت إحداهما باليد والأخرى بالملك، فإن كان المتقدّم هو اليد رجّح الملك؛ لقوّته وتحقّقه الآن. وإن انعكس ففي ترجيح أيّهما قولان للشيخ^(١) وتوقّف المصنّف في الدروس^(٢) مقتصرأ على نقلهما.

(١) رجّح قديم الملك على اليد في المبسوط ٨ : ٢٨٠، وعكس في الخلاف ٦ : ٣٤٢،

المسألة ١٥.

(٢) الدروس ٢ : ١٠١.

﴿ القول في القسمة ﴾

﴿ وهي تمييز ﴾ أحد ﴿ النصيين ﴾ فصاعداً ﴿ عن الآخر، وليست بيعاً ﴾ عندنا ﴿ وإن كان فيها ردٌّ ﴾ لأنها لا تفتقر إلى صيغة، ويدخلها الإيجاب ويلزمها، ويتقدّر أحد النصيين بقدر الآخر، والبيع ليس فيه شيء من ذلك، واختلاف اللوازم يدلّ على اختلاف الملزومات. واشتراك كلّ جزءٍ يفرض قبلها بينهما اختصاص كلّ واحد بجزءٍ معيّن وإزالة ملك الآخر عنه بعدها بعوض مقدّر بالتراضي ليس حدّاً لبيع حتى يدلّ عليه. وتظهر الفائدة في عدم ثبوت الشفعة للشريك بها^(١) وعدم بطلانها بالتفرّق^(٢) قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض في البيع، وعدم خيار المجلس، وغير ذلك.

﴿ ويجبر الشريك ﴾ على القسمة ﴿ لو التمس شريكه ﴾ القسمة ﴿ ولا ضرر ﴾ ولا ردّ. والمراد بالضرر: نقص قيمة الشقص بها عنه منضماً، نقصاً فاحشاً على ما اختاره المصنّف في الدروس^(٣) وقيل: مطلق نقص القيمة^(٤) وقيل: عدم الانتفاع به منفرداً^(٥) وقيل: عدمه على الوجه الذي كان ينتفع به

(١) يعني بالقسمة.

(٢) في (ع): بالتفريق.

(٣) الدروس ٢: ١١٧.

(٤) قوّه الشيخ في المبسوط ٨: ١٣٥، وقال المحقّق: «وهو أشبه» الشرائع ٤: ١٠١، واختاره العلامة في القواعد ٣: ٤٦٢.

(٥) قاله الشيخ في الخلاف ٦: ٢٢٩، المسألة ٢٧، وقوّه في المبسوط ٨: ١٣٥.

قبل القسمة^(١) والأجود الأول.

﴿ ولو تَضَمَّنَتْ رَدًّا ﴾ أي دفعٍ عوضٍ خارجٍ عن المال المشترك من أحد الجانبين ﴿ لم يجبر ﴾ الممتنع منهما؛ لاستلزامه المعاوضة على جزءٍ من مقابله صوريًّا أو معنويًّا وهو غير لازم ﴿ وكذا ﴾ لا يجبر الممتنع ﴿ لو كان فيها ضرر، كالجواهر والعضائد^(٢) الضيقة والسيف ﴾ والضرر في هذه المذكورات يمكن اعتباره بجميع المعاني عدا الثالث في السيف، فإنه ينتفع بقسمته غالباً في غيره مع نقصٍ فاحش.

﴿ فلو طلب ﴾ أحدهما ﴿ المهياة ﴾ وهي قسمة المنفعة بالأجزاء أو بالزمان ﴿ جاز، ولم يجب ﴾ إجابته، سواء كان ممّا يصحّ قسمته إجباراً أم لا. وعلى تقدير الإجابة لا يلزم الوفاء بها، بل يجوز لكلٍّ منهما فسخها، فلو استوفى أحدهما ففسخ الآخر أو هو كان عليه أجره حصّة الشريك.

﴿ وإذا عدّلت السهام ﴾ بالأجزاء إن كانت في متساويها كيلاً أو وزناً أو ذرعاً أو عدداً بعدد الأنصاء، أو بالقيمة إن اختلفت، كالأرض والحيوان ﴿ واتفقا على اختصاص كلٍّ واحد بسهم لزم ﴾ من غير قرعة، لصدق «القسمة» مع التراضي الموجبة لتمييز الحقّ، ولا فرق بين قسمة الردّ وغيرها ﴿ وإلا ﴾ يتّفقا على الاختصاص ﴿ أقرع ﴾ بأن يكتب أسماء الشركاء أو السهام كلُّ في رقعة وتُصان ويؤمر من لم يطلّع على الصورة بإخراج إحداها^(٣) على اسم أحد

(١) جعله في المسالك ١٤ : ٣٤ ثالث الأقوال، ولم ينسبه إلى قائل.

(٢) جمع عضادة، عضاداتا الباب : خشبته من جانبيه. والمراد بها هنا «الدكاكين» كما في

هامش النسخ.

(٣) في (ف) و (ر) : إحداهما.

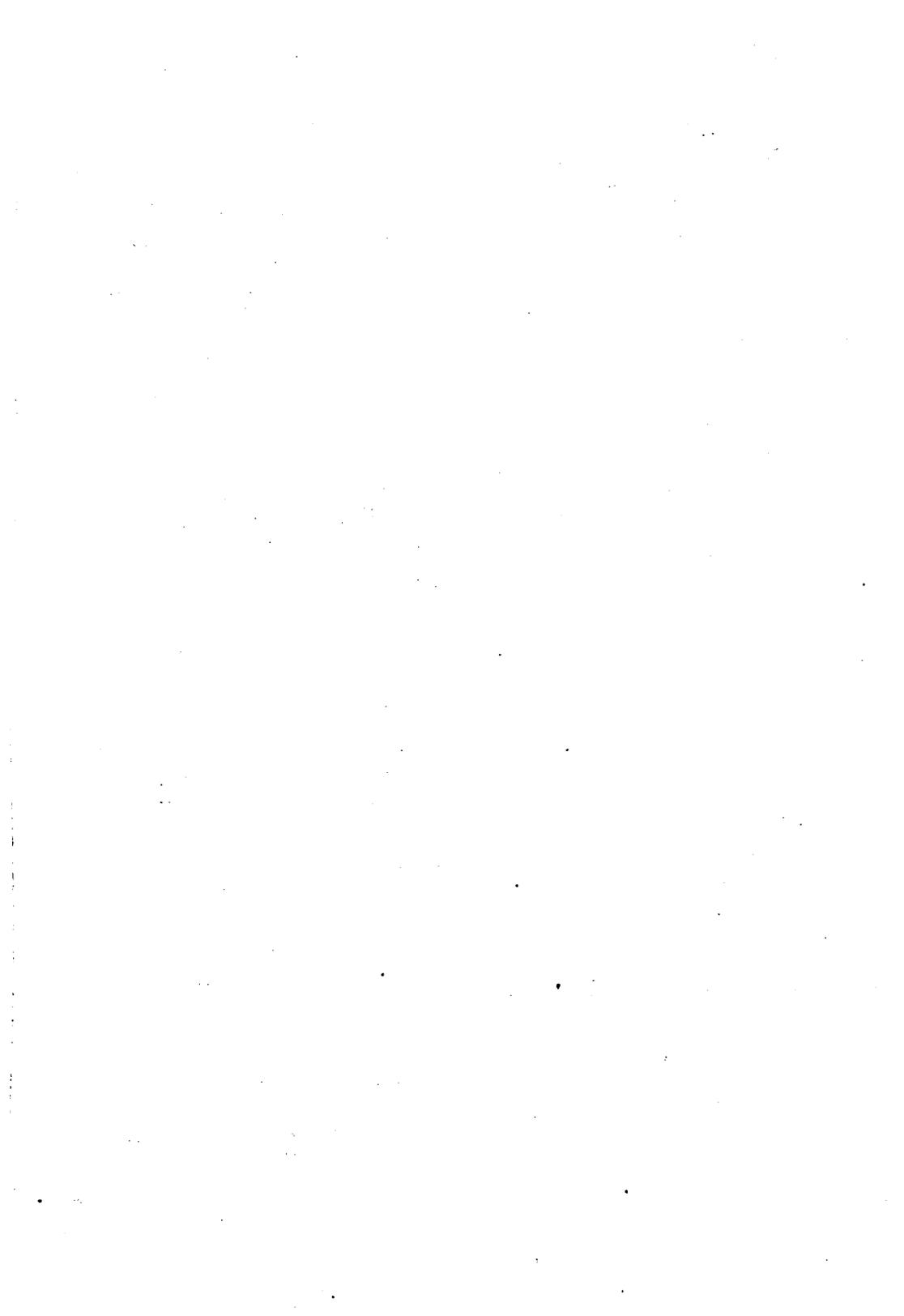
المتقاسمين أو أحد السهام. هذا إذا اتفقت السهام قدراً.

ولو اختلفت قسّم على أقلّ السهام وجعل لها أوّل يعيّنه المتقاسمون وإلاّ الحاكم، وتُكتب أسماؤهم لا أسماء السهام حذراً من التفريق، فمن خرج اسمه أوّلاً أخذ من الأوّل وأكمل نصيبه منها على الترتيب، ثم يخرج الثاني إن كانوا أكثر من اثنين، وهكذا.

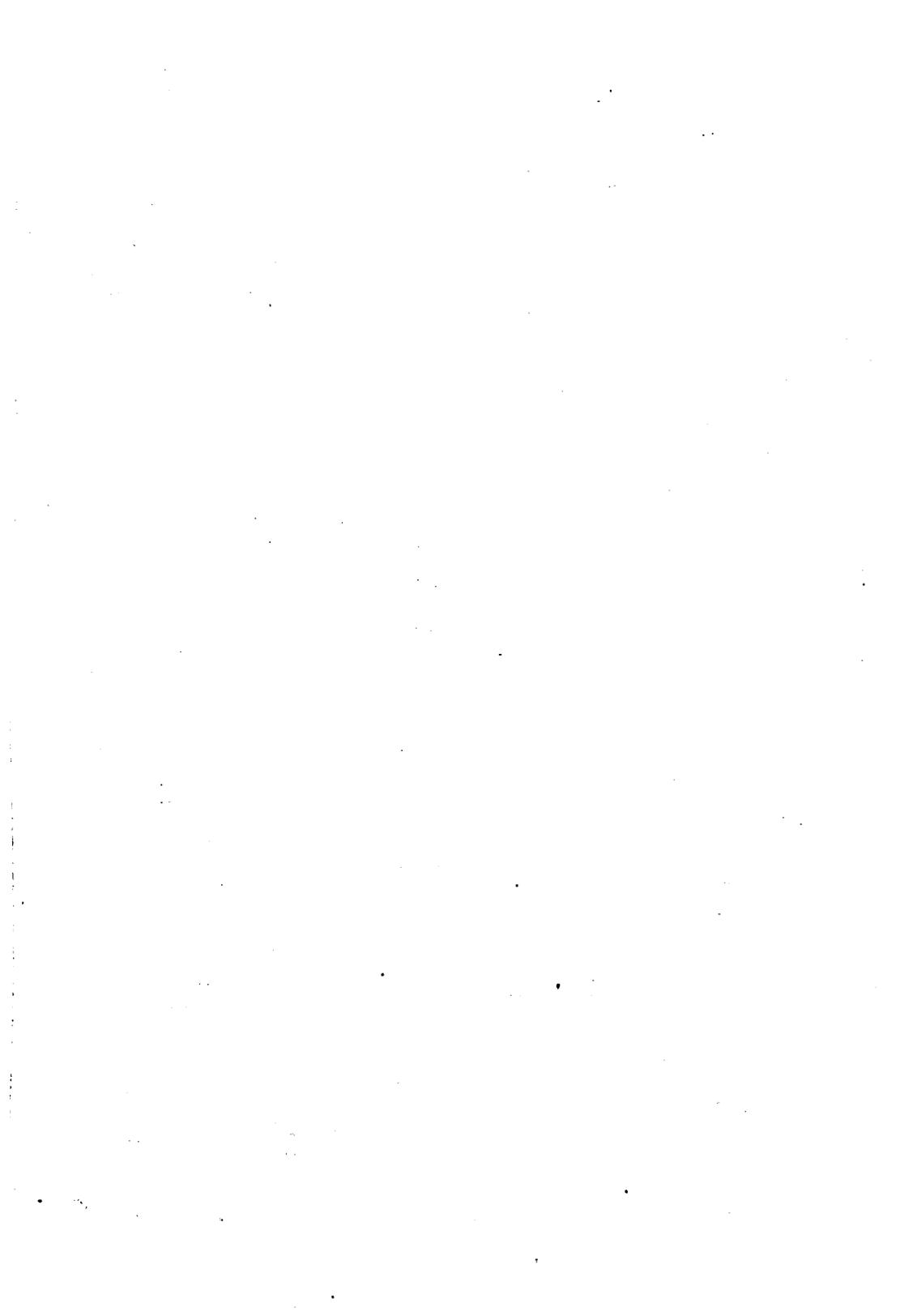
ثم إن اشتملت القسمة على ردّ اعتبر رضاها بعدها، وإلاّ فلا.

﴿ ولو ظهر غلط ﴾ في القسمة بيّنة أو باطلاع المتقاسمين ﴿ بطلت .
ولو ادّعاه ﴾ أي الغلط ﴿ أحدهما ولا بيّنة حلف الآخر ﴾ لأصالة الصّحة ﴿ فإن
حلف تمّت ﴾ القسمة ﴿ وإن نكل ﴾ عن اليمين ﴿ حلف المدّعي ﴾ إن لم يقضَ
بالنكول ﴿ ونقضت ﴾ .

﴿ ولو ظهر ﴾ في المقسوم ﴿ استحقاق بعض معيّن بالسويّة ﴾ لا يخلّ
إخراجه بالتعديل ﴿ فلا نقض ﴾ لأنّ فائدة القسمة باقية، وهو أفراد كلّ حقّ على
حدة ﴿ وإلاّ ﴾ يكن متساوياً في السهام بالنسبة ﴿ نقضت ﴾ القسمة؛ لأنّ ما يبقى
لكلّ واحد لا يكون بقدر حقّه، بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر وتعود
الإشاعة. ﴿ وكذا لو كان ﴾ المستحقّ ﴿ مشاعاً ﴾ لأنّ القسمة حينئذٍ لم تقع
برضاء جميع الشركاء.



کتاب الفیاض



﴿ كتاب الشهادات ﴾

﴿ وفصوله أربعة ﴾ :

﴿ الأوّل ﴾

﴿ الشاهد ﴾

﴿ وشرطه : البلوغ، إلا في ﴿ الشهادة على ﴿ الجراح ﴾ ما لم يبلغ النفس، وقيل : مطلقاً^(١) ﴾ بشرط بلوغ العشر ﴾ سنين ﴾ وأن يجتمعوا على مباح، وأن لا يتفرّقوا ﴾ بعد الفعل المشهود به إلى أن يؤدّوا الشهادة. والمراد حينئذٍ أن شرط البلوغ ينتفي ويبقى ما عداه من الشرائط التي من جملتها العدد - وهو اثنان في ذلك - والذكوريّة، ومطابقة الشهادة للدعوى وبعض الشهود لبعض، وغيرهما. ولكن روي هنا الأخذ بأوّل قولهم لو اختلف^(٢) والتهجّم على الدماء في غير محلّ الوفاق ليس بجيّد. وأمّا العدالة : فالظاهر أنّها غير متحقّقة؛

(١) ذهب إليه الشيخ في النهاية : ٣٣١.

(٢) أنظر الوسائل ١٨ : ٢٥٢ - ٢٥٣، الباب ٢٢ من أبواب الشهادات، الأحاديث ١ و ٢ و ٤.

لعدم التكليف الموجب للقيام بوظيفتها من جهة التقوى. والمروءة غير كافية، واعتبار صورة الأفعال والتروك لا دليل عليه. وفي اشتراط اجتماعهم على المباح تنبيه عليه^(١).

﴿ العقل ﴾ فلا تقبل شهادة المجنون حال جنونه، فلو دار جنونه قبلت شهادته مفياً بعد العلم باستكمال فطنته في التحمّل والأداء. وفي حكمه الأبله والمغفل الذي لا يتفطن لمزايا الأمور.

﴿ والإسلام ﴾ فلا تقبل شهادة الكافر وإن كان ذمياً ﴿ ولو كان المشهود عليه كافراً على الأصح ﴾ لا تصافه بالفسق والظلم المانعين من قبول الشهادة. خلافاً للشيخ رحمته الله حيث قبل شهادة أهل الذمّة لملّتهم وعليهم^(٢) استناداً إلى رواية ضعيفة^(٣) وللصدوق حيث قبل شهادتهم على مثلهم وإن خالفهم في الملة^(٤) كاليهود على النصارى.

ولا تقبل شهادة غير الذمّي إجماعاً، ولا شهادته على المسلم إجماعاً ﴿ إلا في الوصيّة عند عدم ﴾ عدول ﴿ المسلمين ﴾ فتقبل شهادة الذمّي بها. ويمكن أن يريد اشتراط فقد المسلمين مطلقاً بناءً على تقديم المستورين^(٥) والفاستقين الذين لا يستند فسقهما إلى الكذب، وهو قول العلامة في التذكرة^(٦) ويضعّف باستلزامه

(١) يعني عدم تحقّق العدالة في غير البالغين.

(٢) النهاية : ٣٣٤ والخلاف ٦ : ٢٧٣، المسألة ٢٢.

(٣) الوسائل ١٨ : ٢٨٤، الباب ٣٨ من أبواب الشهادات، الحديث ٢. وضعفها لزراعة؛ فإنّه واقفي، وسماعة فإنّه ضعيف. راجع فهارس المسالك ١٦ : ٢٨٩.

(٤) الفقيه ٣ : ٤٧، الحديث ٣٢٩٩.

(٥) أي الذين لا يعلم حالهم من العدل والفسق.

(٦) التذكرة (الحجريّة) ٢ : ٥٢١.

التعميم في غير محلّ الوفاق. وفي اشتراط السفر قولان^(١): أظهرهما العدم. وكذا الخلاف في إحلافهما^(٢) بعد العصر، فأوجهه العلامة^(٣) عملاً بظاهر الآية. والأشهر العدم، فإن قلنا به فليكن بصورة الآية بأن يقول بعد الحلف بالله: (لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ)^(٤).

﴿ والإيمان ﴾ وهو هنا الولاء، فلا تقبل شهادة غير الإمامي مطلقاً مقلداً كان أم مستدلاً.

﴿ والعدالة ﴾ وهي هيئة نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروّة ﴿ وتزول بالكبيرة ﴾ مطلقاً وهي ما توعدّ عليها بخصوصها في كتاب أو سنة، وهي إلى سبعمئة أقرب منها إلى سبعين وسبعة.

ومنها: القتل والربا والزنا واللواط والقيادة والدياثة وشرب المسكر والسرقة والقتل والفرار من الزحف وشهادة الزور وعقوق الوالدين والأمن من مكر الله واليأس من رُوح الله والغضب والغيبة والنميمة واليمين الفاجرة وقطيعة الرحم وأكل مال اليتيم وخيانة الكيل والوزن وتأخير الصلاة عن وقتها والكذب خصوصاً على رسول الله ﷺ^(٥) وضرب المسلم بغير حقّ وكتمان الشهادة والرشوة

(١) القول بالاشتراط للإسكافي كما نقله في المختلف ٨ : ٥٠٥، وأبي الصلاح في الكافي : ٤٣٦، والشیخ في المبسوط ٨ : ١٨٧. والقول بالعدم للشيخين في المقنعة : ٧٢٧، والنهاية : ٣٣٤، والمحقق في الشرائع ٤ : ١٢٦، والعلامة في التحرير ٥ : ٢٤٥، والقواعد ٢ : ٥٦٨، وغيرهم.

(٢) يعني الشاهدين الذميين.

(٣) التحرير ٥ : ٢٤٦.

(٤) المائة : ١٠٦.

(٥) في (ر) : على الله ورسول الله.

والسعاية إلى الظالم ومنع الزكاة وتأخير الحجّ عن عام الوجوب اختياراً والظهار وأكل لحم الخنزير والميتة والمحاربة بقطع الطريق والسحر، للتوعدّ على ذلك كلّه، وغيره. وقيل: الذنوب كلّها كبائر^(١) ونسبه الطبرسي في التفسير إلى أصحابنا^(٢) مطلقاً^(٣) نظراً إلى اشتراكها في مخالفة أمر الله تعالى ونهيه، وتسمية بعضها صغيراً بالإضافة إلى ما هو أعظم منه، كالثبلة بالإضافة إلى الزنا وإن كانت كبيرة بالإضافة إلى النظرة، وهكذا....

﴿ والإصرار على الصغيرة ﴾ وهي ما دون الكبيرة من الذنب. والإصرار إمّا فعليّ كالمواطبة على نوع أو أنواع من الصغائر، أو حكميّ وهو العزم على فعلها ثانياً بعد وقوعه وإن لم يفعل. ولا يقدر ترك السنن إلا أن يؤدّي إلى التهاون بها^(٤) وهل هذا هو مع ذلك من الذنوب أم مخالفة المروءة؟ كل محتمل وإن كان الثاني أوجه.

﴿ وبترك المروءة ﴾ وهي التخلّق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه، فالأكل في السوق والشرب فيها لغير سوقي إلا إذا غلبه العطش، والمشي مكشوف الرأس بين الناس، وكثرة السخريّة والحكايات المضحكة، ولبس الفقيه لباس الجندي وغيره ممّا لا يعتاد لمثله بحيث يسخر منه، وبالعكس ونحو ذلك يسقطها. ويختلف الأمر فيها باختلاف الأحوال والأشخاص والأماكن. ولا يقدر فعل

(١) قاله جماعة، منهم: المفيد وابن إدريس، أنظر أوائل المقالات (مصنفات المفيد) ٤: ٨٣، والسرائر ٢: ١١٨.

(٢) مجمع البيان ٢: ٣٨ ذيل الآية ٣١ من سورة النساء.

(٣) أي غير مشير إلى تحقّق الخلاف فيها.

(٤) في (ف) و(ر): فيها.

السنن وإن استهجنها العامة وهجرها الناس كالكحل والحنّاء والحنك في بعض البلاد، وإنما العبرة بغير الراجح شرعاً.

﴿ وطهارة المولد ﴾ فتردّ شهادة ولد الزنا ولو في اليسير على الأشهر. وإنما تردّ شهادته مع تحقّق حاله شرعاً، فلا اعتبار بمن تناله الألسن وإن كثرت ما لم يحصل العلم.

﴿ وعدم التّهمة ﴾ بضمّ التاء وفتح الهاء، وهي أن يجزّ إليه بشهادته نفعاً أو يدفع عنه بها ضرراً. ﴿ فلا تقبل شهادة الشريك لشريكه في المشترك بينهما ﴾ بحيث يقتضي الشهادة المشاركة ﴿ و ﴾ لا شهادة ﴿ الوصي في متعلّق وصيّته ﴾ ولا يقدر في ذلك مجرد دعواه الوصاية، ولا مع شهادة من لا تثبت بها؛ لأنّ المانع ثبوت الولاية الموجبة للتّهمة بإدخال المال تحتها ﴿ و ﴾ لا شهادة ﴿ الغرماء للمفلس ﴾ والميت ﴿ والسيد لعبده ﴾ على القول بملكه، للانتفاع بالولاية عليه. والشهادة في هذه الفروض جالبة للنفع.

﴿ و ﴾ أمّا ما يدفع الضرر: فشهادة ﴿ العاقلة بجرح شهود الجنائية ﴾ خطأً. وغرماء المفلس بفسق شهود دين آخر؛ لأنّهم يدفعون بها ضرر المزاحمة، ويمكن اعتباره في النفع. وشهادة الوصي والوكيل بجرح الشهود على الموصي والموكّل. وشهادة الزوج بزنا زوجته التي قدّفها لدفع ضرر الحدّ.

ولا يقدر مطلق التّهمة، فإنّ شهادة الصديق لصديقه مقبولة، والوارث لمورّثه بدين وإن كان مشرفاً على التلف ما لم يرثه قبل الحكم بها، وكذا شهادة رفقاء القافلة على اللصوص إذا لم يكونوا مأخوذين ويتعرّضوا للذكر ما أخذ لهم^(١). ﴿ والمعتبر في الشروط ﴾ المعبرة في الشهادة ﴿ وقت الأداء، لا وقت

(١) اللام بمعنى «من» أي منهم.

التحمل ﴿ فلو تحمّلها ناقصاً ثم كمل حين الأداء سمعت. وفي اشتراط استمرارها إلى حين الحكم قولان^(١) اختار المصنّف في الدروس ذلك^(٢) ويظهر من العبارة عدمه.

﴿ وتمنع العداوة الدنيوية ﴾ وإن لم تتضمن فسقاً، وتحقّق ﴿ بأن يعلم منه السرور بالمساءة، وبالعكس ﴾ أو بالتقاذف. ولو كانت العداوة من أحد الجانبين اختصّ بالقبول الخالي منها، وإلا لَمَلِكْ كُلُّ غريم ردّ شهادة العدل عليه بأن يقذفه ويخاصمه ﴿ ولو شهد ﴾ العدو ﴿ لعدوّه قُبِلَ إذا كانت العداوة لا تتضمن فسقاً ﴾ لانتفاء التهمة بالشهادة له. واحترز بالدنيوية عن الدينية فإنّها غير مانعة؛ لقبول شهادة المؤمن على أهل الأديان، دون العكس مطلقاً.

﴿ ولا تقبل شهادة كثير السهو بحيث لا يضبط المشهود به ﴾ وإن كان عدلاً، بل ربما كان ولياً ومن هنا قيل: «نرجو شفاعته من لا تقبل شهادته».

﴿ ولا ﴾ شهادة ﴿ المتبرّع بإقامتها ﴾ قبل استنطاق الحاكم، سواء كان قبل الدعوى أم بعدها؛ للتهمة بالحرص على الأداء. ولا يصير بالردّ مجروحاً، فلو شهد بعد ذلك غيرها^(٣) قبلت. وفي إعادتها في غير ذلك المجلس وجهان.

والتبرّع مانع ﴿ إلا أن يكون في حقّ الله تعالى ﴾ كالصلاة والزكاة والصوم بأن يشهد بتركها - ويعبّر عنها ببيّنة الحسبة - فلا يمنع؛ لأنّ الله أمر بإقامتها، فكان

(١) القول بالاشتراط للشيخ في موضع من المبسوط ٨: ٢٣٣، والعلامة في المختلف ٨: ٥٣٥. والقول بعدم الاشتراط للشيخ في الخلاف ٦: ٣٢٠، المسألة ٧٣، وقوّه في موضع من المبسوط ٨: ٢٤٤، وابن إدريس في السرائر ٢: ١٧٩، والعلامة في القواعد ٣: ٥١٥.

(٢) الدروس ٢: ١٣٣.

(٣) غير هذه الدعوى.

في حكم استنطاق الحاكم قبل الشهادة. ولو اشترك الحقّ - كالعقّ والسرقه والطلاق والخلع والعفو عن القصاص - ففي ترجيح حقّ الله تعالى أو الآدمي، وجهان. أمّا الوقف العامّ فقبولها فيه أقوى، بخلاف الخاصّ على الأقوى.

﴿ ولو ظهر للحاكم سبق القادح في الشهادة على حكمه ﴾ بأن ثبت كونهما صبيّين أو أحدهما، أو فاسقين أو غير ذلك ﴿ نقض ﴾ لتبيّن الخطأ فيه.

﴿ ومستند الشهادة العلم القطعي ﴾ بالمشهود به ﴿ أو رؤيته فيما يكفي

فيه ﴾ الرؤيه، كالأفعال من الغصب والسرقه والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط. وتقبل فيه شهادة الأصمّ؛ لانتفاء الحاجة إلى السمع في الفعل

﴿ أو سماعاً في ﴾ الأقوال ﴿ نحو العقود ﴾ والإيقاعات والقذف ﴿ مع الرؤيه

أيضاً ﴾ ليحصل العلم بالمتلفّظ، إلّا أن يعرف الصوت قطعاً فيكفي على الأقوى.

﴿ ولا يشهد إلّا على من يعرفه ﴾ بنسبه أو عينه، فلا يكفي انتسابه له، لجواز

التزوير. ﴿ ويكفي معرّفان عدلان ﴾ بالنسب ﴿ و ﴾ يجوز أن ﴿ تسفّر المرأة

عن وجهها ﴾ ليعرفها الشاهد عند التحمّل والأداء، إلّا أن يعرف صوتها قطعاً.

﴿ ويثبت بالاستفاضة ﴾ وهي استفعال من الفيض، وهو الظهور والكثرة،

والمراد بها هنا شياع الخبر إلى حدّ يفيد السامع الظنّ الغالب المقارب للعلم،

ولا تنحصر في عددٍ بل يختلف باختلاف المخبرين. نعم يعتبر أن يزيدوا عن عدد

الشهود المتدلين ليحصل الفرق بين خبر العدل وغيره.

والمشهور أنّه يثبت بها ﴿ سبعة : النسب والموت والملك المطلق

والوقف وإنكاح والعقّ وولاية القاضي ﴾ لعسر إقامة البيّنة في هذه الأسباب

مطلقاً.

﴿ ويكفي ﴾ في الخبر بهذه الأسباب ﴿ متاخمة العلم ﴾ أي مقاربتة

﴿ على قولٍ قويٍّ، وبه جزم في الدروس ^(١) وقيل : يشترط أن يحصل العلم ^(٢) وقيل : يكفي مطلق الظنّ حتى لو سمع من شاهدين عدلين صار متحملاً؛ لإفادة قولهما الظنّ ^(٣) وعلى المختار لا يشترط العدالة ولا الحرية والذكورة؛ لإمكان استفادته من نقائضها. واحترز بالملك المطلق عن المستند إلى سبب كالبيع، فلا يثبت السبب به، بل الملك الموجود في ضمنه، فلو شهد بالملك وأسنده إلى سبب يثبت بالاستفاضة كالإرث قبل، ولو لم يثبت بها كالبيع قبل في أصل الملك، لا في السبب.

ومتى اجتمع في ملكٍ استفاضةٌ ويُدُّ وتصرّفُ بلا منازع فهو منتهى الإمكان، فللشاهد القطع بالملك. وفي الاكتفاء بكلّ واحد من الثلاثة في الشهادة بالملك قول ^(٤) قويّ.

﴿ ويجب التحمّل ﴿ للشهادة ﴿ على من له أهلية الشهادة ﴿ إذا دعي إليها خصوصاً أو عموماً ﴿ على الكفاية ﴿ لقوله تعالى : (وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا) ^(٥) فسره الصادق عليه السلام بالتحمّل ^(٦) ويمكن جعله دليلاً عليه وعلى الإقامة، فيأثم الجميع لو أخلّوا به مع القدرة ﴿ فلو فقد سواه ﴿ فيما يثبت به وحده ولو مع

(١) الدروس ٢ : ١٣٤.

(٢) وهو الظاهر من المحقق في الشرائع ٤ : ١٣٣، والعلامة في التحرير ٥ : ٢٦١، وصرّح به الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٤ : ٣١١.

(٣) قاله الشيخ في المبسوط ٨ : ١٨١ و ١٨٣.

(٤) قاله الشهيد في الدروس ٢ : ١٣٤، وقاله العلامة في القواعد ٣ : ٥٠٢، في مجرد اليد.

(٥) البقرة : ٢٨٢.

(٦) أنظر الوسائل ١٨ : ٢٢٥ - ٢٢٧، الباب الأوّل من كتاب الشهادة، الأحاديث ١ و ٢ و ٥

اليمين أو كان تمام العدد ﴿ تعين ﴾ الوجوب كغيره من فروض الكفاية إذا لم يتم به غيره. ﴿ ويصحّ تحمّل الأخرس ﴾ للشهادة ﴿ وأداؤه بعد القطع بمراده ﴾ ولو بترجمين عدلين، وليسافر عشرين عليه^(١) ولا يكفي الإشارة في شهادة الناطق. ﴿ وكذا يجب الأداء ﴾ مع القدرة ﴿ على الكفاية ﴾ إجماعاً، سواء استدعاه ابتداءً أم لا على الأشهر ﴿ إلا مع خوف ضررٍ غير مستحقّ ﴾ على الشاهد أو بعض المؤمنين. واحترز بغير المستحقّ عن مثل ما لو كان للمشهود عليه حقّ على الشاهد لا يطالبه به فينشأ^(٢) من شهادته المطالبة، فلا يكفي ذلك في سقوط الوجوب؛ لأنّه ضرر مستحقّ.

وإنما يجب الأداء مع ثبوت الحقّ بشهادته لانضمام من يتمّ به العدد، أو حلف المدّعي إن كان ممّا يثبت بشاهد ويمين. فلو طلب من اثنين يثبت بهما، لزمهما. وليس لأحدهما الامتناع بناءً على الاكتفاء بحلف المدّعي مع الآخر؛ لأنّ من مقاصد الإشهاد التورّع عن اليمين.

ولو كان الشهود أزيد من اثنين فيما يثبت بهما وجب على الاثنين^(٣) منها كفايةً. ولو لم يكن إلا واحد لزمه الأداء إن كان ممّا يثبت بشاهد ويمين، وإلا فلا. ولو لم يعلم صاحب الحقّ بشهادة الشاهد وجب عليه تعريفه إن خاف بطلان الحقّ بدون شهادته.

﴿ ولا يقيمها ﴾ الشاهد ﴿ إلا مع العلم ﴾ القطعي.

(١) يعني ليست ترجمة عدلين بمنزلة الشهادة على الشهادة، حيث إنّ الثانية فرع على الأولى، كما يأتي في الفصل الثالث.

(٢) في غير (ع)؛ وينشأ.

(٣) في غير (ع)؛ اثنين.

﴿ ولا يكفي الخطُّ ﴾ بها وإن حفظه بنفسه وأمن التزوير ﴿ ولو* شهد معه ثقة ﴾ على أصح القولين^(١) لقول النبي ﷺ لمن أراه الشمس: « على مثلها فاشهد أو دع»^(٢) وقيل^(٣): إذا شهد معه ثقة وكان المدعي ثقة أقامها بما عرفه من خطه وخاتمه استناداً إلى رواية شاذة^(٤).

﴿ ومن نقل عن الشيعة جواز الشهادة بقول المدعي إذا كان أماً في الله معهود الصدق^(٥) فقد أخطأ في نقله ﴾ لإجماعهم على عدم جواز الشهادة بذلك

(*) في المخطوطتين من المتن: وإن.

(١) قاله الشيخ في الاستبصار ٣: ٢٢، ذيل الحديث ٦٨، والحلي في الكافي: ٤٣٦.

والعلامة في المختلف ٨: ٥٢٠، وولده في الإيضاح ٤: ٤٤٣.

(٢) كنز العمال ٧: ٢٣، الحديث ١٧٧٨٢، وعوالي اللآلئ ٣: ٥٢٨، الحديث الأول.

(٣) قاله الإسكافي وعلي بن بابويه كما نقله عنهما العلامة في المختلف ٨: ٥١٧، والمفيد في

المقنعة: ٧٢٨، والشيخ في النهاية: ٣٢٩ - ٣٣٠ وغيرهم.

(٤) هي رواية عمر بن يزيد، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يشهدني على الشهادة

فأعرف خطي وخاتي، ولا أذكر قليلاً ولا كثيراً، قال: فقال لي: إذا كان صاحبك ثقة ومعه

رجل ثقة فاشهد له [الوسائل ١٨: ٢٣٤، الباب ٨ من أبواب الشهادات، الحديث الأول مع

اختلاف] وهذا الخبر مع شدوذه، في طريقه الحسن بن فضال [ولكن في طريقه: حسن بن

علي بن النعمان راجع الوسائل وهامش (ر)] وحمله العلامة في المختلف [٨: ٥٢٠] على

ما إذا حصل من القرائن الحالية والمقالية للشاهد ما استفاد به العلم، فحينئذٍ شهادته مستندة

إلى العلم لا إلى خطه، والشيخ في النهاية [٣٣٠] عمل بإطلاق الخبر ولم يقيد بالخاتم كما

ذكر وكان اللازم ذلك وقوفاً فيما خالف الأصل على مورده مع معارضته بأخبار كثيرة

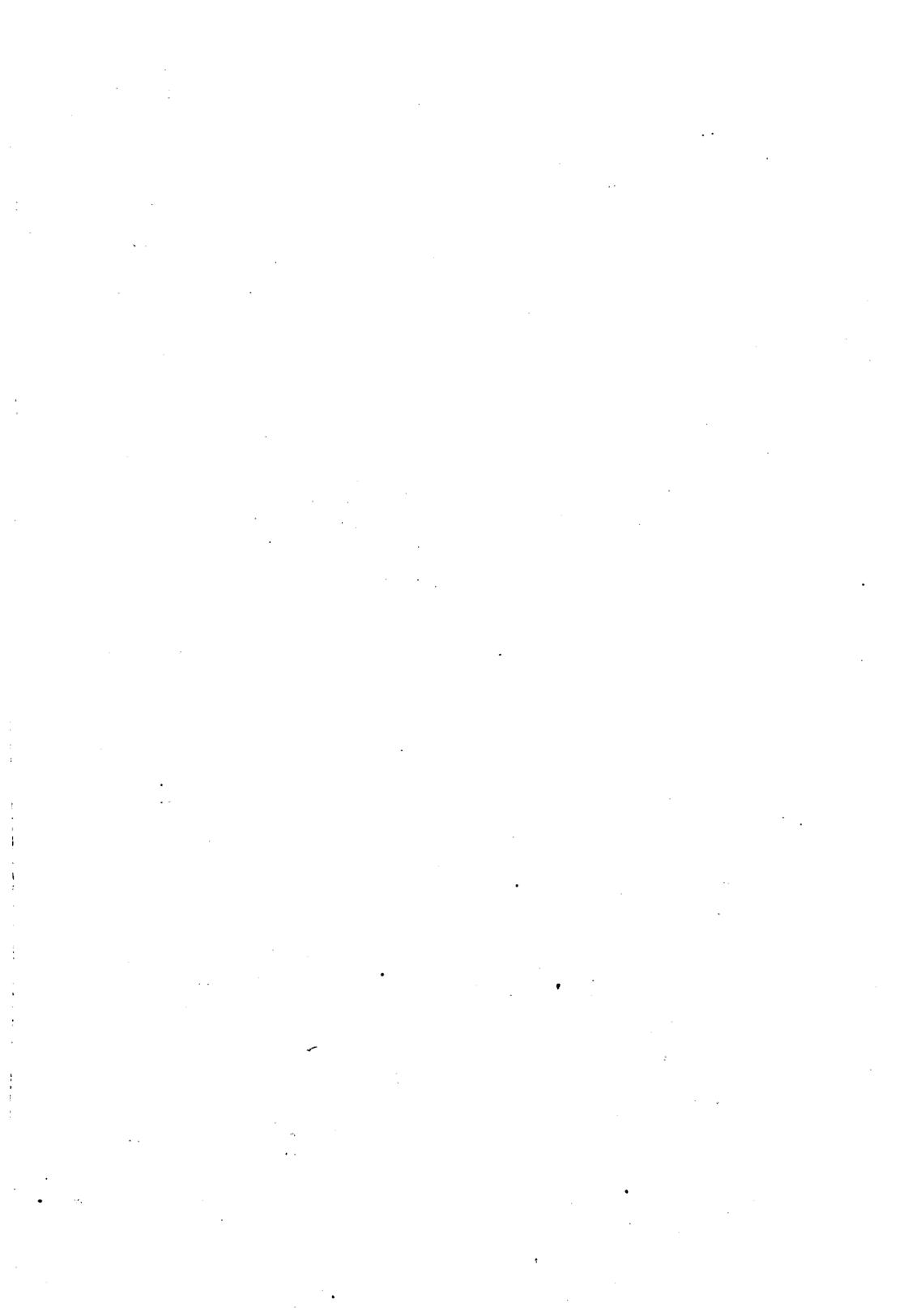
[المصدر المتقدم، الحديث ٢ و ٣] دلّت على عدم الاكتفاء بذلك مطلقاً. (منه عليه السلام).

(٥) لم نعر على الناقل.

﴿ نعم هو مذهب ﴾ محمد بن عليّ الشلمغاني ﴿ العزاقرى ﴾ نسبة إلى « أبي العزاقر » بالعين المهملة والزاي والقاف والراء أخيراً ﴿ من الغلاة ﴾ لعنه الله . ووجه الشبهة على من نسب ذلك إلى الشيعة أنّ هذا الرجل الملعون كان منهم أولاً ، وصنّف كتاباً سمّاه « كتاب التكليف » وذكر فيه هذه المسألة ثم غلا ، وظهر منه مقالات منكّرة ، فتبرّأت الشيعة منه ، وخرج فيه توقيعات كثيرة من الناحية المقدّسة على يد أبي القاسم ابن روح وكيل الناحية ، فأخذ السلطان وقتله^(١) فمن رأى هذا الكتاب - وهو على أساليب الشيعة وأصولهم - توهم أنّه منهم ، وهم بريئون منه . وذكر الشيخ المفيد رحمته الله أنّه ليس في الكتاب ما يخالف سوى هذه المسألة^(٢) .

(١) أنظر الغيبة لشيخ الطائفة الطوسي : ٤٠٦ .

(٢) لم نعر عليه فيما بأيدينا من كتبه ، والظاهر أن الأصل في النقل العلامة في رجاله : ٢٥٤ .



﴿ الفصل الثاني ﴾

﴿ في تفصيل الحقوق ﴾

بالنسبة إلى الشهود، وهي على ما ذكره في الكتاب خمسة أقسام :
﴿ فمنها ﴾ : ما يثبت ﴿ بأربعة رجال ، وهو الزنا واللواط والسحق .
ويكفي في ﴿ الزنا ﴾ الموجب للرجم ثلاثة رجال وامرأتان ، وللجلد رجلان
وأربع نسوة ﴿ ولو أفرد هذين عن القسم الأوّل وجعل الزنا قسماً برأسه - كما
فعل في الدروس ^(١) - كان أنسب ؛ لاختلاف حاله [بالنظر إلى الأوّل ؛ فإن الأوّلين
لا يشبان إلا بأربعة رجال ، والزنا يثبت بهم وبمن ذكر] ^(٢) .

﴿ ومنها ﴾ : ما يثبت ﴿ برجلين ﴿ خاصة ﴿ وهي الردّة والقذف
والشرب ﴿ شرب الخمر وما في معناه ﴿ وحدّ السرقة ﴿ احتراز به عن نفس
السرقة ، فإنّها تثبت بهما وبشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين بالنسبة إلى ثبوت المال
خاصة ﴿ والزكاة والخمس والنذر والكفّارة ﴿ وهذه الأربعة ألحقها المصنّف
بحقوق الله تعالى وإن كان للآدمي فيها حظّ ، بل هو المقصود منها ، لعدم تعيين

(١) الدروس ٢ : ١٣٦ .

(٢) ما بين المعقوفتين لم يرد في (ش) و (ف) ، وفي (ع) كتب عليه : هذه العبارة في نسخة
الأصل التي بخطّ الشارح رحمته مضمومة .

المستحقّ على الخصوص . وضابط هذا القسم - على ما ذكره بعض الأصحاب^(١) - ما كان من حقوق الآدمي ليس مالاً ولا المقصود منه المال . وهذا الضابط لا يدخل تلك الحقوق الأربعة [فيه]^(٢) ﴿ و ﴾ منه ﴿ الإسلام والبلوغ والولاء والتعديل والجرح والعفو عن القصاص والطلاق والخلع ﴾ وإن تضمّن المال، لكنّه ليس نفس حقيقته ﴿ والوكالة والوصيّة إليه ﴾ احترز به عن الوصيّة له بمال، فإنّه من القسم الثالث ﴿ والنسب* والهِلال ﴾ وبهذا يظهر أنّ الهلال من حقّ الآدمي، فيثبت فيه الشهادة على الشهادة، كما سيأتي .

﴿ ومنها : ما يثبت برجلين ورجل وامرأتين وشاهد ويمين، وهو ﴾ كلّ ما كان مالاً أو الغرض منه المال، مثل ﴿ الديون والأموال ﴾ الثابتة من غير أن تدخل في اسم الدين ﴿ والجناية الموجبة للدية ﴾ كقتل الخطأ والعمد المشتمل على التغيرير بالنفس كالهاشمة والمنقّلة، وما لا قود فيه، كقتل الوالد ولده والمسلم الكافر، والحرّ العبد، وقد تقدّم في باب الشاهد واليمين^(٣) .

ولم يذكر ثبوت ذلك^(٤) بامرأتين مع اليمين، مع أنّه قوّى في الدروس ثبوته بهما^(٥) للرواية^(٦) ومساواتهما للرجل حالة انضمامهما إليه في ثبوته بهما من غير يمين .

(١) ذكره ابن إدريس في السرائر ٢ : ١١٥، والشهيد في الدروس ٢ : ١٣٧ .

(٢) لم يرد في المخطوطات .

(*) لم يرد « والنسب » في (ق) .

(٣) تقدّم في كتاب القضاء، الصفحة ٩٧ .

(٤) أي ما ذكر في القسم الثالث من الحقوق .

(٥) الدروس ٢ : ١٣٧ ولكن حكم به جزماً .

(٦) الوسائل ١٨ : ١٩٧ - ١٩٨، الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم، الأحاديث ١ و ٣ و ٤ .

وبقي من الأحكام أمور تجمع حقّ الآدمي المالي وغيره كالنكاح والخلع والسرقة، فيثبت بالشاهد واليمين المال دون غيره. واستبعد المصنّف ثبوت المهر دون النكاح؛ للتنافي^(١).

﴿ ومنها ﴾ : ما يثبت ﴿ بالرجال والنساء ولو منفردات ﴾ وضابطه : ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً ﴿ كالولادة والاستهلال ﴾ وهو ولادة الولد حياً ليرث، سمّي ذلك استهلالاً، للصوت الحاصل عند ولادته ممّن حضر عادةً، كتصويت من رأى الهلال، فاشتقّ منه ﴿ وعيوب النساء الباطنة ﴾ كالقرن والرّتق. دون الظاهرة كالجدام والبرص والعمى، فإنّه من القسم الثاني ﴿ والرضاع ﴾ على الأقوى ﴿ والوصيّة له ﴾ أي بالمال، احتراز عن الوصيّة إليه. وهذا الفرد خارج من الضابط، ولو أفردّه قسماً - كما صنع في الدروس^(٢) - كان حسناً، ليرتّب عليه باقي أحكامه، فإنّه يختصّ بثبوت جميع الوصيّة برجلين وبأربع نسوة، وثبوت^(٣) ربعها بكلّ واحدة، فبالواحدة الربع، وبالاثنتين^(٤) النصف، وبالثلث ثلاثة الأرباع من غير يمين، وباليمين مع المرأتين ومع الرجل^(٥) وفي ثبوت النصف بالرجل أو الربع من غير يمين أو سقوط شهادته أصلاً، أوجه : من مساواته للثنتين، وعدم النصف، وأنّه لا يقصر عن المرأة،

(١) الدروس ٢ : ١٣٨ .

(٢) الدروس ٢ : ١٣٩ .

(٣) في (ش) : بثبوت .

(٤) في غير (ف) : بالاثنتين .

(٥) عطف على قوله : « بثبوت جميع الوصيّة برجلين » يعني وثبوت جميع المال باليمين مع المرأتين واليمين مع رجل واحد .

والأوسط أوسط. وأشكل منه الخنثى، وإحاقه بالمرأة قوي. وليس للمرأة تضعيف المال؛ ليصير ما أوصى به ربيع ما شهدت به، للكذب. لكن لو فعلت استباح الموصى له الجميع مع علمه بالوصية، لا بدونه. وكذا القول فيما لا يثبت بشهادته الجميع.

﴿ ومنها ﴾ : ما يثبت ﴿ بالنساء منضّمات ﴾ إلى الرجال ﴿ خاصة ﴾ أو إلى اليمين على ما تقدّم ﴿ وهو الديون والأموال ﴾ وهذا القسم داخل في الثالث. قيل: وإنما أفرد ليعلم احتياج النساء إلى الرجال فيه صريحاً^(١) وليس بصحيح؛ لأنّ الانضمام يصدق مع اليمين. وفي الأوّل^(٢) تصريح بانضمامهنّ إلى الرجل صريحاً، فلو عكس المعتذر كان أولى، ولقد كان إيداله ببعض ما أشرنا إليه من الأقسام سابقاً^(٣) التي أدرجها، وإدراجه^(٤) هو أولى كما فعل في الدروس^(٥).

(١) لم نعتز على القائل.

(٢) يعني ما ذكره أولاً في القسم الثالث.

(٣) أشار إليه في أوّل الفصل بقوله: «ولو أفرد هذين عن القسم الأوّل...» ويقول في الوصية بالمال: «ولو أفرده قسماً...».

(٤) عطف على قوله: «إيداله» ومرجع الضمير هذا القسم المبحوث عنه.

(٥) الدروس ٢: ١٣٧ - ١٣٨.

﴿ الفصل الثالث ﴾

﴿ في الشهادة على الشهادة ﴾

﴿ ومحلها حقوق الناس كافة ﴾ بل ضابطه : كل ما لم يكن عقوبة لله تعالى مختصة به إجماعاً، أو مشتركة على الخلاف ﴿ سواء كانت ﴾ الحقوق ﴿ عقوبة ﴾ كالقصاص ، أو غير عقوبة ﴿ مع كونه حقاً غير مالي ﴾ كالطلاق والنسب والعق ، أو مالاً كالقرض وعقود المعاوضات وعيوب النساء ﴿ هذا وما بعده من أفراد الحقوق التي ليست مالاً رتبها مشوْشة ﴾ والولادة ، والاستهلال ، والوكالة والوصية بقسميها ﴿ وهما : الوصية إليه ، وله .

﴿ ولا يثبت في حق الله تعالى محضاً كالزنا واللواط والسحق ، أو مشتركاً كالسرقة والقتل على خلاف ^(١) ﴾ منشؤه مراعاة الحقيين ، ولم يرجح هنا شيئاً ، وكذا في الدروس ^(٢) والوقوف على موضع اليقين أولى ، وهو اختيار الأكثر فبقي

(١) القول بعدم الإثبات للأكثر كما هنا وفي الإيضاح ٤ : ٤٤٤ ، واختاره هو ووالده أيضاً ، ومثله في النسبة والاختيار في التنقيح الرائع ٤ : ٣١٧ . والقول بالإثبات للشيخ في المبسوط ٨ : ٢٣١ ، ولكن في مورد القذف دون السرقة ، ونسبه في غاية المراد إلى ابن حمزة ، واختاره هو أيضاً أنظر غاية المراد ٤ : ١٥٩ - ١٦٠ .

(٢) الدروس ٢ : ١٤١ .

ضابط محلّ الشهادة على الشهادة ما ليس بحدّ.

﴿ ولو اشتمل الحقّ على الأمرين ﴾ كالزنا ﴿ ثبت ﴾ بالشهادة على الشهادة ﴿ حقّ الناس خاصّة، فيثبت بالشهادة ﴾ على الشهادة ﴿ على إقراره بالزنا نشر الحرمة ﴾ لأنّها من حقوق الآدميين ﴿ لا الحدّ ﴾ لأنّه عقوبة لله تعالى، وإنّما افتقر إلى إضافة الشهادة على الشهادة ليصير من أمثلة المبحث. أمّا لو شهد على إقراره بالزنا شاهدان فالحكم كذلك على خلاف، لكنّه من أحكام القسم السابق^(١) ومثله ما لو شهد على إقراره بإتيان البهيمة شاهدان يثبت بالشهادة عليهما^(٢) تحريم البهيمة وبيعها، دون الحدّ.

﴿ ويجب أن يشهد على ﴾ كلّ ﴿ واحد عدلان ﴾ لتثبت شهادته بهما. ﴿ ولو شهدا على الشاهدين فما زاد ﴾ كالأربعة في الزنا والنسوة ﴿ جاز ﴾ لحصول الغرض، وهو ثبوت شهادة كلّ واحد بعدلين. بل يجوز أن يكون الأصل فرعاً لآخر، فيثبت بشهادته مع آخر. وفيما يقبل فيه شهادة النساء يجوز على كلّ امرأة أربع - كالرجال - وقيل: لا يكون النساء فرعاً^(٣) لأنّ شهادة الفرع تثبت شهادة الأصل لا ما شهد به.

﴿ ويشترط ﴾ في قبول شهادة الفرع ﴿ تعذّر ﴾ حضور ﴿ شاهد الأصل بموت أو مرض أو سفر ﴾ وشبهه^(٤) ﴿ وضابطه: المشقّة في حضوره ﴾ وإن

(١) القسم الثاني من الفصل الثاني المتقدم في الصفحة ١٢٣.

(٢) يعني شاهدي الإقرار.

(٣) وهو احتياط الشيخ في المبسوط ٨: ٢٣٤، واختاره ابن إدريس في السرائر ٢: ١٢٨ -

١٢٩، والمحقّق في الشرائع ٤: ١٤٠، والعلامة في القواعد ٣: ٥٠٥، والتحرير ٥: ٢٨٣ -

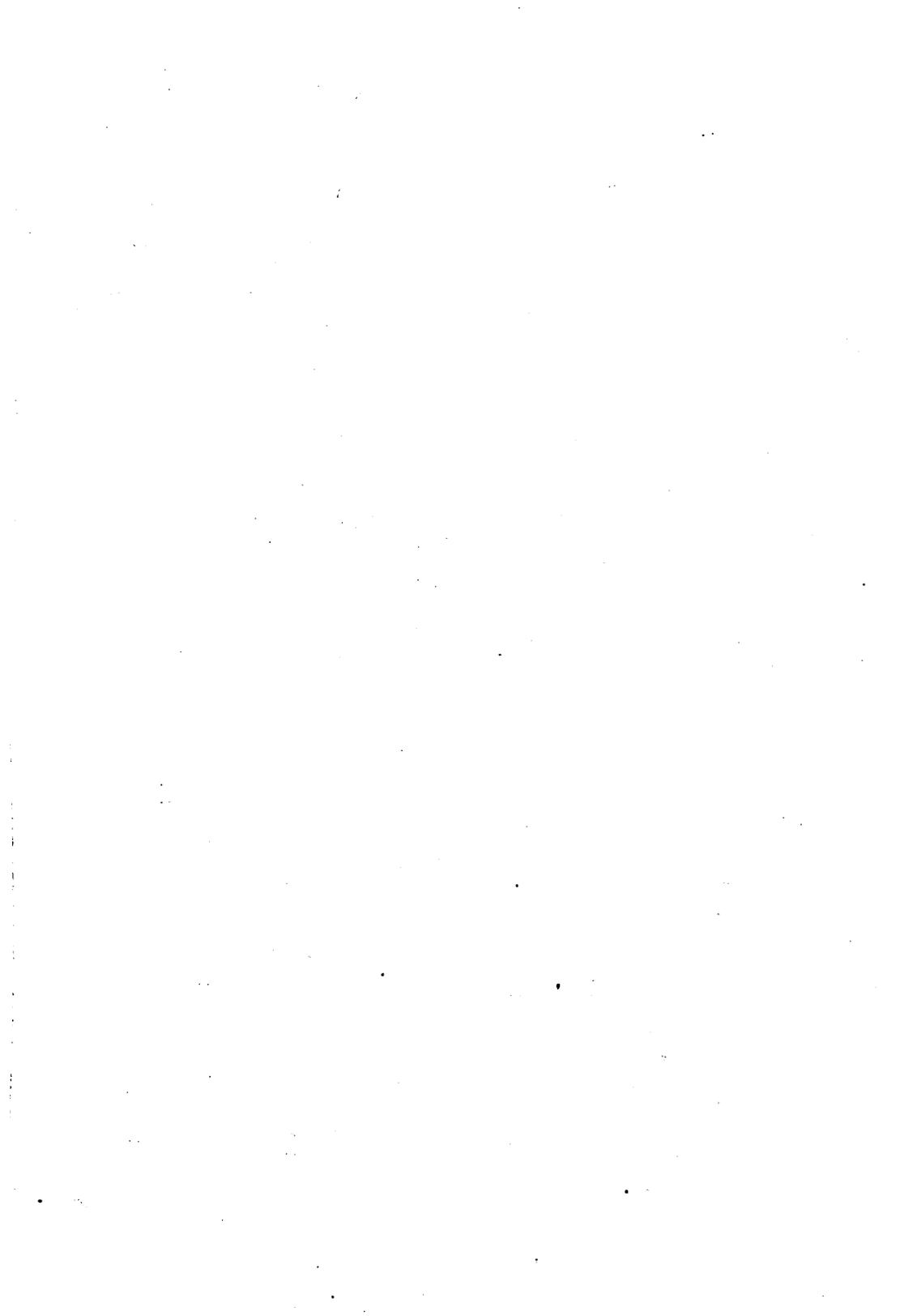
٢٨٤، وغيرهم.

(٤) مثل أن يكون مسجوناً.

لم يبلغ حدّ التعذّر.

واعلم أنّه لا يشترط تعديل الفرع للأصل، وإنّما ذلك فرض الحاكم. نعم يعتبر تعيينه، فلا تكفي «أشهدنا عدلان». ثم إن شهداهما قالا: «أشهدنا فلان أنّه يشهد بكذا» وإن سمعاهما يشهدان جازت شهادتهما عليهما وإن لم تكن شهادة الأصل عند حاكم على الأقوى؛ لأنّ العدل لا يتسامح بذلك بشرط ذكر الأصل للسبب، وإلا فلا، لاعتیاد التسامح عند غير الحاكم به.

وإنّما تجوز شهادة الفرع مرّة واحدة ﴿ ولا تقبل الشهادة الثالثة ﴾ على شاهد الفرع ﴿ فصاعداً ﴾.



﴿ الفصل الرابع ﴾

﴿ في الرجوع ﴾ عن الشهادة

﴿ إذا رجعا ﴾ أي الشاهدان فيما يعتبر فيه الشاهدان، أو الأكثر حيث يعتبر
﴿ قبل الحكم امتنع الحكم ﴾ لأنه تابع للشهادة وقد ارتفعت؛ ولأنه لا يدرى
أصدقوا في الأول أو في الثاني؟ فلا يبقى ظنّ الصدق فيها ﴿ وإن كان ﴾ الرجوع
﴿ بعده لم ينقض الحكم ﴾ إن كان مالملاً ﴿ وضمن ﴾ الشاهدان ﴿ ما شهدا به من
المال ﴾ سواء كانت العين باقية، أو تالفة ﴿ على أصحّ القولين ^(١) وقيل : تستعاد
العين القائمة ^(٢).

﴿ ولو كانت الشهادة على قتل، أو رجم، أو قطع ﴾ أو جرح أو حدّ وكان
قبل استيفائه لم يستوف؛ لأنها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة، والمال لا يسقط
بها. وهو في الحدّ في معنى النقض، وفي القصاص قيل : ينتقل إلى الدية؛ لأنها بدل

(*) في (ق) : يضمن .

(١) ذهب إليه الشيخ في المبسوط ٨ : ٢٤٦ - ٢٤٧، والخلاف ٦ : ٣٢١ المسألة ٧٥ من

الشهادات، وابن إدريس في السرائر ٢ : ١٤٦، والمحقق في الشرائع ٤ : ١٤٣ .

(٢) قاله الشيخ في النهاية : ٣٣٦، والقاضي في المهذب ٢ : ٥٦٤، وابن حمزة في الوسيلة :

ممكن عند فوات محلّه^(١) وعليه لا ينقض. وقيل: تسقط؛ لأنها فرعه، فلا يثبت الفرع من دون الأصل^(٢) فيكون ذلك في معنى النقض أيضاً. والعبارة تدلّ بإطلاقها على عدم النقض مطلقاً واستيفاء متعلّق الشهادة وإن كان حدّاً، والظاهر أنّه ليس بمراد. وفي الدروس: لا ريب أنّ الرجوع فيما يوجب الحدّ قبل استيفائه يبطل الحدّ، سواء كان لله تعالى أو للإنسان؛ لقيام الشبهة الدارئة^(٣) ولم يتعرّض للقصاص. وعلى هذا فإطلاق العبارة إمّا ليس بجيد أو خلاف المشهور.

ولو كان بعد استيفاء المذكورات واتفق موته بالحدّ ﴿ ثم رجعوا واعترفوا بالتعمّد اقتصّ منهم ﴾ أجمع إن شاء وليّه، وردّ على كلّ واحد ما زاد عن جنايته كما لو باشروا ﴿ أو ﴾ اقتصّ ﴿ من بعضهم ﴾ وردّ عليه ما زاد عن جنايته ﴿ ويردّ الباقيون نصيبهم ﴾ من الجناية ﴿ وإن قالوا: أخطأنا فالدية عليهم ﴾ أجمع موزّعة. ولو تفرّقوا في العمد والخطأ فعلى كلّ واحد لازم قوله، فعلى المعترف بالعمد القصاص بعد ردّ ما يفضل من ديته عن جنايته، وعلى المخطئ نصيبه من الدية.

﴿ ولو شهدا بطلاق ثم رجعا، قال ﴿ الشيخ ﴾ في النهاية: تردّ إلى الأوّل ويغرمان المهر للثاني^(٤) وتبعه أبو الصلاح ﴿^(٥) استناداً إلى رواية حسنة^(٦) حملت

(١) لم نثر على القائل به.

(٢) قال الشيخ في المبسوط ٨: ٢٤٦، وابن حمزة في الوسيلة: ٢٣٤، ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع: ٥٤٥، وغيرهم.

(٣) الدروس ٢: ١٤٣.

(٤) النهاية: ٣٣٦.

(٥) الكافي في الفقه: ٤٤١.

(٦) الوسائل ١٨: ٢٤١ الباب ١٣ من أبواب الشهادات، الحديث الأوّل.

على تزويجها بمجرد سماع البيّنة، لا بحكم الحاكم ﴿ و ﴾ قال ﴿ في الخلاف :
 إن كان بعد الدخول فلا غرم ﴿ للأوّل لاستقرار المهر في ذمّته به فلا تفويت،
 والبضع لا يضمن بالتفويت، وإلّا لحُجر على المريض بالطلاق إلّا أن يخرج البضع
 من ثلث ماله، ولأنّه لا يضمن له لو قتلها قاتل أو قتلت نفسها، أو حرّمت نكاحها
 برضاع ﴿ وهي زوجة الثاني ﴿ لأنّ الحكم لا ينقض بعد وقوعه.

﴿ وإن كان قبل الدخول غرماً ﴿ للأوّل ﴿ نصف المهر^(١) ﴿ الذي غرّمه؛
 لأنّه وإن كان ثابتاً بالعقد كتبوت الجميع بالدخول، إلّا أنّه كان معروضاً للسقوط
 بردّتها أو الفسخ لعيب، بخلافه بعد الدخول لاستقراره مطلقاً. وهذا هو الأقوى،
 وبه قطع في الدروس^(٢) ونقله هنا قولاً كالآخر يدلّ على تردّده فيه، ولعلّه
 لمعارضة الرواية المعتمدة^(٣).

واعلم أنّهم أطلقوا الحكم في الطلاق من غير فرق بين البائن والرجعيّ،
 ووجه حصول السبب المزيل للنكاح في الجملة، خصوصاً بعد انقضاء عدّة
 الرجعيّ، فالتفويت حاصل على التقديرين. ولو قيل بالفرق واختصاص الحكم
 بالبائن كان حسناً، فلو شهدا بالرجعيّ لم يضمننا؛ إذ لم يفوتاً شيئاً، لقدرته على
 إزالة السبب بالرجعة. ولو لم يراجع حتى انقضت العدّة احتُمل إلحاقه بالبائن
 والغرم وعدمه، لتقصيره بترك الرجعة.

ويجب تقييد الحكم في الطلاق مطلقاً بعدم عروض وجه مزيل للنكاح،
 فلو شهدا به ففرّق فرجعا قفّمت بيّنة أنّه كان بينهما رضاع محرّم فلا غرم؛

(١) الخلاف ٦ : ٣٢٢ - ٣٢٣، المسألة ٧٧ و ٧٨.

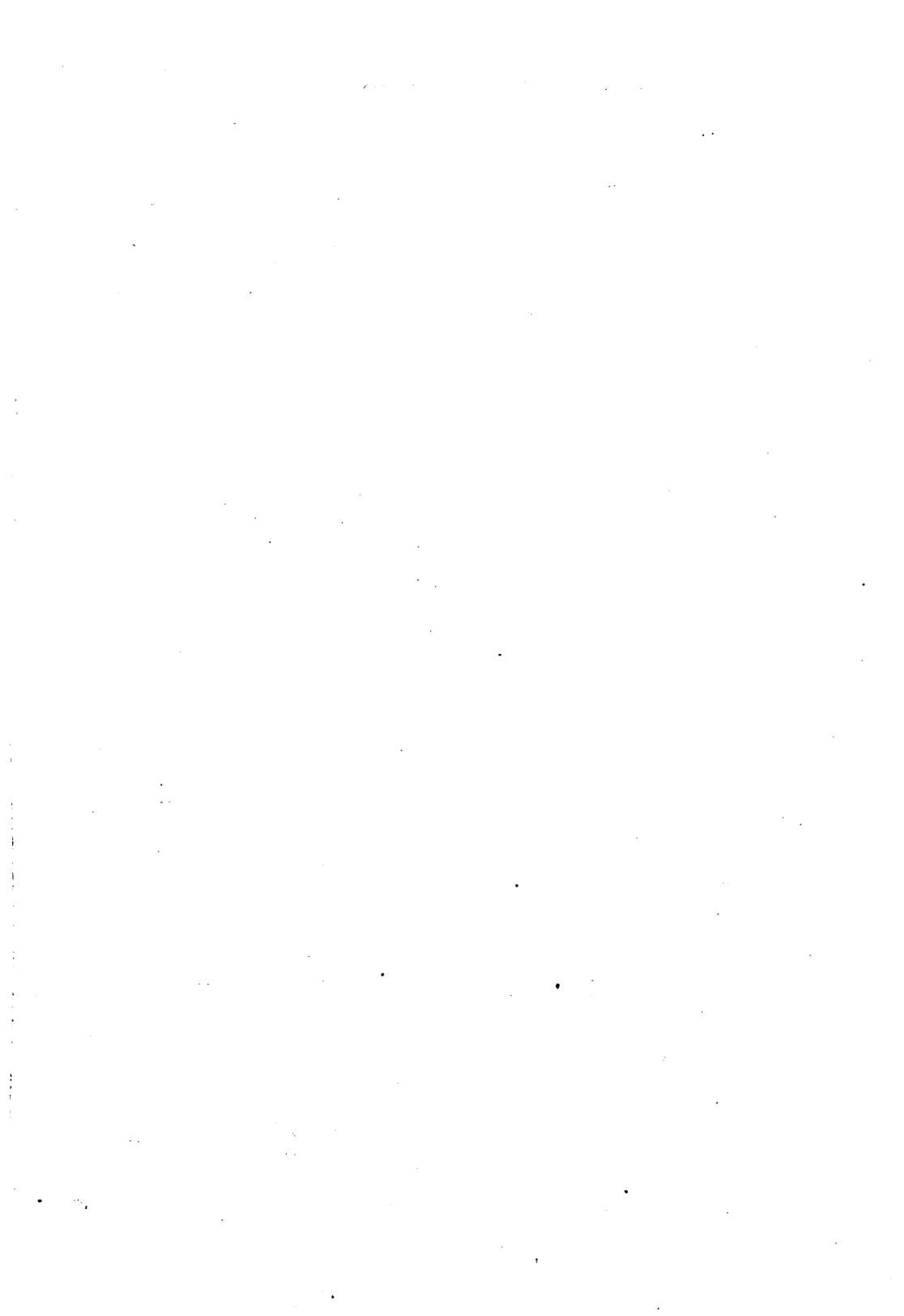
(٢) الدروس ٢ : ١٤٤.

(٣) الوسائل ١٨ : ٢٤١، الباب ١٣ من أبواب الشهادات.

إذ لا تفويت.

﴿ ولو ثبت تزوير الشهود ﴾ بقاطع - كعلم الحاكم به - لا بإقرارهما؛ لأنه رجوع، ولا بشهادة غيرهما؛ لأنه تعارض ﴿ نقض الحكم ﴾ لتبين فساده ﴿ واستعيد المال ﴾ إن كان المحكوم به مالا ﴿ فإن تعذر اغرموا ﴾ وكذا يلزمهم كل ما فات بشهادتهم ﴿ وعزروا على كل حال ﴾ سواء كان ثبوته قبل الحكم أم بعده، فات شيء أم لا ﴿ وشهروا ﴾ في بلدهم وما حولها، لتجنب شهادتهم ويرتدع غيرهم. ولا كذلك من تبين غلظه أو ردت شهادته لمعارضة بيّنة أخرى أو ظهور فسق أو تهمة، لإمكان كونه صادقاً في نفس الأمر فلم يحصل منه بالشهادة أمر زائد.

كتاب الوقف



﴿ كتاب الوقف ﴾

﴿ وهو تحييس الأصل ﴾ أي جعله على حالة لا يجوز التصرف فيه شرعاً على وجه ناقل له عن الملك إلا ما استثنى^(١) ﴿ وإطلاق المنفعة ﴾ وهذا ليس تعريفاً، بل ذكر شيء من خصائصه، أو تعريف لفظي موافق للحديث الوارد عنه ﷺ: «حبس الأصل وسبب الثمرة»^(٢) وإلا لانتقض بالسكنى واختيها^(٣) والحبس، وهي خارجة عن حقيقته كما سيشير إليه.

وفي الدروس عرّفه بأنّه الصدقة الجارية^(٤) تبعاً لما ورد عنه ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية...»^(٥).

﴿ ونلفظه الصريح ﴾ الذي لا يفتقر في دلالاته عليه إلى شيء آخر

(١) يأتي موارد الاستثناء في كتاب المتاجر، الصفحة ٢٠١.

(٢) المستدرک ١٤ : ٤٧، الباب ٢ من كتاب الوقوف، الحديث الأول.

(٣) العمري والرقبي.

(٤) الدروس ٢ : ٢٦٣.

(٥) المستدرک ١٢ : ٢٣٠، الباب ١٥ من أبواب الأمر بالمعروف والنهي، الحديث ٦. وفيه :

(عن) بدل (من).

﴿ وقفت ﴾ خاصة على أصح القولين^(١) ﴿ وأما حبست وسببت وحرمت وتصدقت فمفتقر إلى القرينة ﴾ كالتأييد ونفي البيع والهبة والإرث، فبصير بذلك صريحاً. وقيل: الأوّلان صريحان أيضاً بدون الضميمة^(٢) ويضعف باشتراكهما بينه وبين غيره، فلا يدلّ على الخاصّ بذاته، فلا بدّ من انضمام قرينة تعيّنهُ. ولو قال: « جعلته وقفاً » أو « صدقة مؤبّدة محرّمة » كفى، وفاقاً للدروس^(٣) لأنّه كالصريح. ولو نوى الوقف فيما يفتقر إلى القرينة وقع باطلاً ودوّين بنيته لو ادّعاه أو ادّعى غيره.

ويظهر منه عدم اشتراط القبول مطلقاً، ولا القرية.

أما الثاني فهو أصحّ الوجهين، لعدم دليلٍ صالحٍ على اشتراطها وإن توقّف عليها الثواب.

وأما الأوّل فهو أحد القولين^(٤) وظاهر الأكثر؛ لأصالة عدم الاشتراط، ولأنّه إزالة ملك، فيكفي فيه الإيجاب كالعقود. وقيل: يشترط إن كان الوقف على من يمكن في حقّه القبول^(٥) وهو أجدود وبذلك دخل في باب العقود؛ لأنّ إدخال

(١) اختاره الشيخ في المبسوط ٣: ٢٩٢، والراوندي في فقه القرآن ٢: ٢٩٢، وابن إدريس في السرائر ٣: ١٥٥، والمحقّق في الشرائع ٢: ٢١١، والنافع: ١٥٦، والعلامة في الإرشاد ١: ٤٥١، والتحرير ٣: ٢٨٩، وغيرهم.

(٢) قاله الشيخ في الخلاف ٣: ٥٤٢، المسألة ٨ من الوقف، وابن زهرة في الغنية: ٢٩٦، والكيدري في الإصباح: ٣٤٥، ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع: ٣٦٩، وغيرهم.

(٣) الدروس ٢: ٢٦٣.

(٤) وهو ظاهر المقنعة والكافي والمراسم والنهاية والخلاف والمبسوط وغيرها، أنظر للتفصيل مفتاح الكرامة ٩: ٩.

(٥) قاله الشهيد في الدروس ٢: ٢٦٤.

شيء في ملك الغير يتوقف على رضاه؛ وللشك في تمام السبب بدونه فيستصحب . فعلى هذا يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة : من اتصّاله بالإيجاب عادةً، ووقوعه بالعريّة وغيرها .

نعم، لو كان على جهة عامّة أو قبيلة - كالفقراء - لم يشترط وإن أمكن قبول الحاكم له، وهذا هو الذي قطع به في الدروس^(١) وربما قيل باشتراط قبول الحاكم فيما له ولايته^(٢) وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني ولا رضاه؛ لتأميّة الوقف قبله فلا ينقطع؛ ولأنّ قبوله لا يتّصل بالإيجاب، فلو اعتبر لم يقع له .

﴿ ولا يلزم ﴾ الوقف بعد تمام صيغته ﴿ بدون القبض ﴾ وإن كان في جهة عامّة قبضها الناظر فيها أو الحاكم، أو القيمّ المنسوب من قبل الواقف لقبضه . ويعتبر وقوعه ﴿ بإذن الواقف ﴾ كغيره؛ لامتناع التصرف في مال الغير بغير إذنه، والحال أنّه لم ينتقل إلى الموقوف عليه بدونه ﴿ فلو مات ﴾ الواقف ﴿ قبله ﴾ أي قبل قبضه المستند إلى إذنه ﴿ بطل ﴾ ورواية عبيد بن زرارة^(٣) صريحة فيه . ومنه يظهر أنّه لا تعتبر فوريتّه .

والظاهر أنّ موت الموقوف عليه كذلك، مع احتمال قيام وارثه مقامه . ويفهم من نفيه اللزوم بدونه أنّ العقد صحيح قبله، فينتقل الملك انتقالاً

(١) الدروس ٢ : ٢٦٤ .

(٢) وهو ظاهر العلامة في القواعد ٢ : ٣٨٨، حيث استقرب اشتراط قبول الولي، وفي التذكرة (الحجرية) ٢ : ٤٢٧ حيث جعل نيابة الحاكم في القبول في الوقف على جهة عامة وجهاً، وقال المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٩ : ١٢ : ولا ريب أنّه أولى .

(٣) الوسائل ١٣ : ٢٩٩، الباب ٤ من أحكام الوقوف، الحديث ٥ .

متزلزلاً يتمّ بالقبض. وصرّح غيره^(١) وهو ظاهره في الدروس^(٢) أنّه شرط الصحة. وتظهر الفائدة في النماء المتخلّل بينه وبين العقد. ويمكن أن يريد هنا باللزوم الصحة، بقرينة حكمه بالبطان لو مات قبله، فإنّ ذلك من مقتضى عدم الصحة، لا اللزوم، كما صرّح به في هبة الدروس^(٣) واحتمل إرادته^(٤) من كلام بعض الأصحاب فيها^(٥).

﴿ ويدخل في وقف الحيوان لبنه وصوفه ﴾ وما شاكله ﴿ الموجودان حال العقد ما لم يستثنهما ﴾ كما يدخل ذلك في البيع؛ لأنّهما كالجزم من الموقوف بدلالة العرف، وهو الفارق بينهما وبين الثمرة، فإنّها لا تدخل وإن كانت طلعاً لم يؤبّر.

﴿ وإذا تمّ ﴾ الوقف ﴿ لم يجز الرجوع فيه ﴾ لأنّه من العقود اللازمة.

﴿ وشرطه ﴾

مضافاً إلى ما سلف ﴿ التنجيز ﴾ فلو علّقه على شرط أو صفة بطل، إلا أن يكون واقعاً والواقف عالم^(٦) بوقوعه كقوله: «وقفت إن كان اليوم الجمعة» وكذا في غيره من العقود.

﴿ والدوام ﴾ فلو قرنه بمدّة أو جعله على من ينقرض غالباً لم يكن وقفاً،

(١) صرّح به المحقّق في الشرائع ٢ : ٢١٧ والعلامة في القواعد ٢ : ٣٨٩.

(٢) الدروس ٢ : ٢٦٦.

(٣) و (٥) الدروس ٢ : ٢٨٥ - ٢٨٦.

(٤) أي الصحة من اللزوم، والمناسب تأنيث الضمير.

(٦) في (ش) و (ف) : عائناً.

والأقوى صحته حسباً يبطل بانقضائها وانقراضه^(١) فيرجع إلى الواقف أو وارثه حين انقراض الموقوف عليه كالولاء. ويحتمل إلى وارثه عند موته ويسترسل فيه إلى أن يصادف الانقراض، ويسمى هذا منقطع الآخر. ولو انقطع أوله أو وسطه أو طرفاه فالأقوى بطلان ما بعد القطع، فيبطل الأول والأخير ويصح أول الآخر^(٢).

﴿ والإقباض ﴾ وهو تسليط الواقف للقابض عليه^(٣) ورفع يده عنه له، وقد يغير الإذن في القبض الذي اعتبره سابقاً، بأن يأذن فيه ولا يرفع يده عنه.

﴿ وإخراجه عن نفسه ﴾ فلو وقف على نفسه بطل وإن عقبه بما يصح الوقف عليه؛ لأنه حينئذٍ منقطع الأول. وكذا لو شرط لنفسه الخيار في نقضه متى شاء أو في مدة معينة. نعم، لو وقفه على قبيل هو منهم ابتداءً أو صار منهم شارك. أو شرط عوده إليه عند الحاجة فالمروي^(٤) والمشهور أتباع شرطه، ويعتبر حينئذٍ قصور ماله عن مؤونة سنته فيعود عندها. ويورث عنه لو مات وإن كان قبلها^(٥).

ولو شرط أكل أهله منه صح الشرط، كما فعل النبي ﷺ بوقفه وكذلك فاطمة ؓ ولا يقدر كونهم واجبي النفقة، فتسقط نفقتهم إن اكتفوا به.

(١) يعني بانقضاء المدّة وانقراض الموقوف عليه.

(٢) وهو المنقطع الوسط.

(٣) على المال الموقوف.

(٤) الوسائل ١٣ : ٢٩٧، الباب ٣ من أبواب أحكام الوقوف، الحديث ٣.

(٥) قال سلطان العلماء رحمته الله : أي وإن لم يصر محتاجاً أيضاً يورث لو مات الواقف، بناءً على كون هذا الوقف حسباً حقيقة لا وقفاً (هامش ر).

(٦) أنظر الكافي ٧ : ٤٧ باب صدقات النبي ﷺ وفاطمة والأئمة ؓ، والوسائل ١٣ : ٣١١،

الباب ١٠ من أبواب الوقوف والصدقات.

ولو وقف على نفسه وغيره صحّ في نصفه على الأقوى إن اتّحد، وإن تعدّد فبحسبه. فلو كان جمعاً - كالفقراء - بطل في ربه، ويحتمل النصف والبطلان رأساً.

﴿ وشرط الموقوف ﴾

﴿ أن يكون عيناً ﴾ فلا يصحّ وقف المنفعة ولا الدين ولا المبهم؛ لعدم الانتفاع به مع بقاءه، وعدم وجوده خارجاً، والمقبوض والمعين بعده غيره^(١).

﴿ مملوكة ﴾ إن أريد بالملوكية صلاحيتها له بالنظر إلى الواقف ليحترز عن وقف نحو الخمر والخنزير من المسلم، فهو شرط الصحة. وإن أريد به الملك الفعلي ليحترز به عن وقف ما لا يملك وإن صلح له، فهو شرط اللزوم. والأولى أن يراد به الأعمّ وإن ذكر بعض تفصيله بعد.

﴿ ينتفع بها مع بقاءها ﴾ فلا يصحّ وقف ما لا ينتفع به إلاّ مع ذهاب عينه كالخبز والطعام والفاكهة. ولا يعتبر في الانتفاع به كونه في الحال، بل يكفي المتوقّع كالعبد والجحش الصغيرين، والزمن الذي يرجى زوال زمانته. وهل يعتبر طول زمان المنفعة؟ إطلاق العبارة والأكثر يقتضي عدمه، فيصحّ وقف ربحانٍ يسرع فساده. ويحتمل اعتباره، لقلة المنفعة ومنافاتها للتأييد المطلوب من الوقف. وتوقف في الدروس^(٢) ولو كان مزروعاً صحّ، وكذا ما يطول نفعه كمسكٍ وعنبر.

(١) أي المقبوض في الدين والمعين في المبهم يكون غير الموقوف من الدين والمبهم، وبهما يتغيّر الموضوع.

(٢) الدروس ٢ : ٢٦٨.

﴿ ويمكن إقباضها ﴾ فلا يصحّ وقف الطير في الهواء، ولا السمك في ماءٍ لا يمكن قبضه عادةً، ولا الآبق والمغصوب، ونحوها. ولو وقفه على من يمكنه قبضه فالظاهر الصحة؛ لأنّ الإقباض المعتبر من المالك هو الإذن في قبضه وتسليطه عليه، والمعتبر من الموقوف عليه تسلّمه وهو ممكن.

﴿ ولو وقف ما لا يملكه وقف على إجازة المالك ﴾ كغيره من العقود؛ لأنّه عقد صدر من صحيح العبارة قابل للنقل وقد أجاز المالك فيصحّ. ويحتمل عدمها هنا وإن قيل به في غيره؛ لأنّ عبارة الفضولي لا أثر لها، وتأثير الإجازة غير معلوم؛ لأنّ الوقف فكّ ملكٍ في كثير من موارد، ولا أثر لعبارة الغير فيه. وتوقّف المصنّف في الدروس^(١) لأنّه نسب عدم الصحة إلى قولٍ ولم يفت بشيءٍ؛ وكذا في التذكرة^(٢) وذهب جماعة^(٣) إلى المنع هنا. ولو اعتبرنا فيه التقرب قوي المنع؛ لعدم صحّة التقرب بملك الغير.

﴿ ووقف المشاع جائز كالمقسوم ﴾ لحصول الغاية المطلوبة من الوقف، وهو تحبّيس الأصل وإطلاق الثمرة به. وقبضه كقبض المبيع في توقّفه على إذن المالك والشريك عند المصنّف مطلقاً^(٤) والأقوى أنّ ذلك في المنقول وغيره لا يتوقّف على إذن الشريك؛ لعدم استلزام التولية التصرف في ملك الغير.

(١) الدروس ٢ : ٢٦٤.

(٢) التذكرة (الحجرية) ٢ : ٤٣١.

(٣) قوّاه فخر المحققين في الإيضاح ٢ : ٣٨٩، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٩ : ٥٧،

وهو ظاهر القاضي في المهذب ٢ : ٨٦، وابن حمزة في الوسيلة : ٣٦٩، ويحيى بن سعيد

في الجامع للشرائع : ٣٦٩.

(٤) منقولاً كان أو غير منقول.

﴿ وشرط الواقف ﴾

﴿ الكمال ﴾ بالبلوغ والعقل والاختيار ورفع الحجر.

﴿ ويجوز أن يجعل النظر ﴾ على الموقوف ﴿ لنفسه، ولغيره ﴾ في متن الصيغة ﴿ فإن أطلق ﴾ ولم يشترطه^(١) لأحد ﴿ فالنظر في الوقف العام إلى الحاكم ﴾ الشرعي ﴿ وفي غيره ﴾ وهو الوقف على معين ﴿ إلى الموقوف عليهم ﴾ والواقف مع الإطلاق كالأجنبي.

ويشترط في المشروط له النظر: العدالة، والاهتداء إلى التصرف، ولو عرض له الفسق انعزل، فإن عاد عادت^(٢) إن كان مشروطاً من الواقف. ولا يجب على المشروط له القبول، ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار؛ لأنه في معنى التوكيل. وحيث يبطل النظر يصير كما لو لم يشترط. ووظيفة الناظر مع الإطلاق العمارة والإجارة، وتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقها. ولو فوض إليه بعضها لم يتعدّه. ولو جعله لاثنين وأطلق لم يستقلّ أحدهما بالتصرف.

وليس للواقف عزل المشروط في العقد، وله عزل المنسوب من قبله لو شرط النظر لنفسه فولّاه؛ لأنه وكيل. ولو آجر الناظر مدة فزادت الأجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة لم يفسخ العقد؛ لأنه جرى بالغبطة في وقته، إلا أن يكون في زمن خياره فيتعيّن عليه الفسخ. ثم إن شرط له شيء عوضاً عن عمله لزم وليس له غيره، وإلا فله أجرة المثل عن عمله مع قصده الأجرة به.

(١) في (ش) و (ر): لم يشترطه.

(٢) إن عاد الشخص المشروط له النظر إلى العدالة عادت التولية.

﴿ وشرط الموقوف عليه ﴾

﴿ وجوده، وصحة تملكه، وإباحة الوقف عليه ﴾ .

﴿ فلا يصح ﴾ الوقف ﴿ على المعدوم ابتداءً ﴾ بأن يبدأ به ويجعله من الطبقة الأولى فيوقف على من يتجدد من ولد شخص ثم عليه مثلاً ﴿ ويصح تبعاً ﴾ بأن يوقف عليه وعلى من يتجدد من ولده. وإنما يصح تبعية المعدوم الممكن وجوده عادة كالولد. أمّا ما لا يمكن وجوده كذلك - كالميت - لم يصح مطلقاً فإن ابتداء به بطل الوقف، وإن أخره كان منقطع الآخر أو الوسط. وإن ضمّه إلى موجود بطل فيما يخصه خاصة على الأقوى.

﴿ ولا على ﴾ من لا يصح تملكه شرعاً مثل ﴿ العبد ﴾ وإن تشبث بالحرية كأمّ الولد ﴿ وجبريل ﴾ وغيره من الملائكة والجنّ والبهائم. ولا يكون وقفاً على سيّد العبد ومالك الدابة عندنا. وينبغي أن يستثنى من ذلك العبد المعدّ لخدمة الكعبة والمشهد والمسجد ونحوها من المصالح العامة، والدابة المعدّة لنحو ذلك أيضاً؛ لأنّه كالوقف على تلك المصلحة.

ولمّا كان اشتراط أهلية الموقوف عليه للملك يودم عدم صحته على ما لا يصح تملكه من المصالح العامة - كالمسجد والمشهد والقنطرة - نبه على صحته وبيان وجهه بقوله: ﴿ والوقف على المساجد والقناطر في الحقيقة ﴾ وقف ﴿ على المسلمين ﴾ وإن جعل متعلّقه بحسب اللفظ غيرهم ﴿ إذ هو مصروف إلى مصالحهم ﴾ وإنما أفاد تخصيصه بذلك تخصيصه ببعض مصالح المسلمين، وذلك لا ينافي الصحة.

ولا يرد أنّ ذلك يستلزم جواز الوقف على البيع والكنائس كما يجوز الوقف

على أهل الذمة؛ لأنّ الوقف على كنائسهم وشبهها وقف على مصالحهم، للفرق؛ فإنّ الوقف على المساجد مصلحة للمسلمين وهي مع ذلك طاعة وقربة، فهي جهة من جهات المصالح المأذون فيها، بخلاف الكنائس، فإنّ الوقف عليها وقف على جهة خاصّة من مصالح أهل الذمة لكنّها معصية؛ لأنّها إعانة لهم على الاجتماع إليها للعبادات المحرّمة والكفر، بخلاف الوقف عليهم أنفسهم؛ لعدم استلزامه المعصية بذاته؛ إذ نفعهم من حيث الحاجة وأنهم عباد الله ومن جملة بني آدم المكرّمين ومن يجوز أن يتولّد منهم المسلمون لا معصية فيه. وما يترتّب عليه من إعانتهم به على المحرّم - كشرب الخمر وأكل لحم الخنزير والذهاب إلى تلك الجهات المحرّمة - ليس مقصوداً للواقف، حتى لو فرض قصده له حكمنا ببطلانه. ومثله الوقف عليهم لكونهم كفّاراً، كما لا يصحّ الوقف على فسقة المسلمين من حيث هم فسقة.

﴿ ولا على الزناة والعصاة ﴾ من حيث هم كذلك؛ لأنّه إعانة على الإثم والعدوان فيكون معصية. أمّا لو وقف على شخص متّصف بذلك لا من حيث كون الوصف مناط الوقف صحّ، سواء أطلق أم قصد جهة محلّلة.

﴿ والمسلمون : من صلّى إلى القبلة ﴾ أي اعتقد الصلاة إليها وإن لم يصلّ، لا مستحلّاً. وقيل: يشترط الصلاة بالفعل^(١) وقيل: يختصّ بالمؤمن^(٢) وهما ضعيفان ﴿ إلا الخوارج والغلاة ﴾ فلا يدخلون في مفهوم المسلمين وإن صلّوا إليها للحكم بكفرهم. ولا وجه لتخصيصه بهما، بل كلّ من أنكر ما علم من الدين

(١) وهو المنسوب إلى المفيد أنظر المختلف ٦ : ٣٠٩، والمقنعة : ٦٥٤.

(٢) قاله ابن إدريس في السرائر ٣ : ١٦٠ - ١٦١.

ضرورةً كذلك عنده^(١) والنواصب كالخوارج فلا بدّ من استثنائهم أيضاً. وأمّا المجسّمة: فقطع المصنّف بكفرهم في باب الطهارة من الدروس وغيرها^(٢) وفي هذا الباب منها نسب خروج المشبّهة منهم إلى القيل^(٣) مشعراً بتوقّفه فيه. والأقوى خروجه.

إلّا أن يكون الواقف من إحدى الفرق فيدخل فيه مطلقاً^(٤) نظراً إلى قصده. ويدخل الإناث تبعاً، وكذا من بحكمهم كالأطفال والمجانين، ولدلالة العرف عليه.

﴿ والشيعيّة: من شايح عليّاً عليه السلام ﴾ أي أتبعه ﴿ وقدمه ﴾ على غيره في الإمامة وإن لم يوافق على إمامة باقي الأئمّة بعده، فيدخل فيهم الإماميّة، والجاروديّة من الزيديّة، والإسماعيليّة غير الملاحدة منهم، والواقفيّة، والفظحيّة، وغيرهم. وربما قيل بأنّ ذلك مخصوص بما إذا كان الواقف من غيرهم، أمّا لو كان منهم صرف إلى أهل نحلته خاصّة، نظراً إلى شاهد حاله وفحوى قوله^(٥) وهو حسن مع وجود القرينة، وإلّا فحمل اللفظ على عمومه أجود.

﴿ والإماميّة: الاثنا عشريّة ﴾ أي القائلون بإمامة الاثني عشر المعتقدون لها، وزاد في الدروس اعتقاد عصمتهم عليه السلام أيضاً^(٦) لأنّه لازم المذهب.

(١) يعني عند المصنّف، كما صرّح بذلك في الدروس ١: ١٢٤، والبيان: ٩١.

(٢) الدروس ١: ١٢٤، والبيان: ٩١.

(٣) الدروس ٢: ٢٧٢.

(٤) سواء قلنا بخروج هذه الفرق أم لم نقل.

(٥) قاله ابن إدريس في السرائر ٣: ١٦٢، ونفى عنه البأس في التذكرة (الحجريّة) ٢: ٤٣٠.

(٦) الدروس ٢: ٢٧٢.

ولا يشترط هنا اجتناب الكبائر اتفاقاً وإن قيل به في «المؤمنين»^(١) وربما أوهم كلامه في الدروس^(٢) ورود الخلاف هنا أيضاً، وليس كذلك، ودليل القائل يرشد إلى اختصاص الخلاف بالمؤمنين.

﴿ والهاشمية : من ولده هاشم بأبيه ﴾ أي اتصل إليه بالأب وإن علا، دون الأم على الأقرب ﴿ وكذا كل قبيلة ﴾ - كالعلوية والحسينية - يدخل فيها من اتصل بالمنسوب إليه بالأب دون الأم، ويستوى فيه الذكور والإناث.

﴿ وإطلاق الوقف ﴾ على متعدّد ﴿ يقتضي التسوية ﴾ بين أفرادها وإن اختلفوا بالذكورية والأنوثية؛ لاستواء الإطلاق والاستحقاق بالنسبة إلى الجميع. ﴿ ولو فضل ﴾ بعضهم على بعض ﴿ لزم ﴾ بحسب ما عيّن، عملاً بمقتضى الشرط.

﴿ وهنا مسائل ﴾

الأولى :

﴿ نفقة العبد الموقوف والحيوان ﴾ الموقوف ﴿ على الموقوف عليهم ﴾ إن كانوا معيّنين؛ لانتقال الملك إليهم وهي تابعة له. ولو كان على غير معيّنين ففي كسبه مقدّمة على الموقوف عليه. فإن قصر الكسب ففي بيت المال إن كان، وإلاّ وجب كفاية على المكلفين كغيره من المحتاجين إليها. ولو مات العبد فمؤونة تجهيزه كنفقته. ولو كان الموقوف عقاراً فنفقته حيث شرط الواقف، فإن انتفى

(١) قاله المفيد في المقنعة : ٦٥٤، والشيخ في النهاية : ٥٩٧، والقاضي في المهذب : ٢ : ٨٩.

(٢) الدروس : ٢ : ٢٧٢.

الشرط ففي غلته، فإن قصرت لم يجب الإكمال. ولو عدت لم تجب عمارته، بخلاف الحيوان، لوجوب صيانة روحه ﴿ ولو عمي العبد أو جذم ﴾ أو أقعد ﴿ انعتق ﴾ كما لو لم يكن موقوفاً ﴿ وبطل الوقف ﴾ بالعتق ﴿ وسقطت النفقة ﴾ من حيث الملك^(١) لأنها كانت تابعة له فإذا زال زالت.

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ لو وقف في سبيل الله انصرف إلى كل قرية ﴾ لأن المراد من «السبيل» الطريق إلى الله تعالى أي إلى ثوابه ورضوانه، فيدخل فيه كل ما يوجب الثواب: من نفع المحاويج^(٢) وعماراة المساجد، وإصلاح الطرقات وتكفين الموتى. وقيل: يختصّ الجهاد^(٣) وقيل: بإضافة الحجّ والعمرة إليه^(٤) والأوّل أشهر ﴿ وكذا ﴾ لو وقف في ﴿ سبيل الخير، وسبيل الثواب ﴾ لاشتراك الثلاثة في هذا المعنى. وقيل: سبيل الثواب: الفقراء والمساكين ويبدأ بأقاربه، وسبيل الخير: الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون الذين استدانوا لمصلحتهم، والمكاتبون^(٥) والأوّل أقوى، إلا أن يقصد الواقف غيره.

(١) قيده بالحيثية للتنبيه على أن نفقة هذا العبد مع عجزه - كما هو الغالب بالنسبة إلى مرضه - يجب على المسلمين كفاية مع عدم بيت المال، كغيره من المضطرين. والموقوف عليهم من الجملة، ما يجب عليهم من هذه الحيثية وإن سقطت من حيث الملك. (منه ﷺ).

(٢) جمع الموحج، أي المحتاج.

(٣) في (ر): بالجهاد. والقائل ابن حمزة في الوسيلة: ٣٧١.

(٤) قاله الشيخ في الخلاف ٣: ٥٤٥، المسألة ١٢ من الوقف.

(٥) قاله الشيخ في المبسوط ٣: ٢٩٤.

﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ إذا وقف على أولاده اشترك أولاد البنين والبنات ﴾ لاستعمال «الأولاد» فيما يشمل أولادهم استعمالاً شائعاً لغةً وشرعاً، كقوله تعالى: (يَا بَنِي آدَمَ) ^(١) (يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ) ^(٢) و (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ) ^(٣) وللإجماع على تحريم حليلة ولد الولد ذكراً وأنثى من قوله تعالى: (وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ) ^(٤) وقوله ﷺ: «لا تزرموا ابني» ^(٥) يعني الحسن، أي لا تقطعوا عليه بولّه لَمَّا بال في حجره، والأصل في الاستعمال الحقيقة. وهذا الاستعمال كما دلّ على دخول أولاد الأولاد في الأولاد دلّ على دخول أولاد الإناث أيضاً، وهذا أحد القولين في المسألة ^(٦).

وقيل: لا يدخل أولاد الأولاد مطلقاً في اسم الأولاد، لعدم فهمه عند الاطلاق، ولصحة السلب فيقال في ولد الولد: ليس ولدي بل ولد ولدي ^(٧) وأجاب

(١) الأعراف: ٢٦، ٢٧، ٣١، ٣٥.

(٢) البقرة: ٤٠، ٤٧، ١٢٢.

(٣) النساء: ١١.

(٤) النساء: ٢٣.

(٥) الوسائل ٢: ١٠٠٨، الباب ٨ من أبواب النجاسات، الحديث ٤.

(٦) قاله المفيد في المقنعة: ٦٥٣، والقاضي في المهذب ٢: ٨٩، وابن إدريس في السرائر ٣: ١٥٧، وغيرهم.

(٧) وهو قول الإسكافي كما نقل عنه في المختلف ٦: ٣٠٦، والشيخ في المبسوط ٣: ٢٩٦، والمحقق في الشرائع ٢: ٢١٩ - ٢٢٠، والعلامة في القواعد ٢: ٣٩٧، والإرشاد ١: ٤٥٥، وتلخيص المرام: ١٥٣، والمصنف في غاية المراد ٢: ٤٤٦.

المصنّف في الشرح عن الأدلّة الدالّة على الدخول بأنه ثمّ من دليل خارج، وبأنّ اسم الولد لو كان شاملاً للجميع لزم الاشتراك وإن عورض بلزوم المجاز فهو أولى^(١) وهذا أظهر. نعم لو دلّت قرينة على دخولهم كقوله: «الأعلى فالأعلى» اتّجه دخول من دلّت عليه. ومن خالف في دخولهم - كالفاضلين - فرضوا المسألة فيما لو وقف على أولاد أولاده^(٢) فإنّه حينئذٍ يدخل أولاد البنين والبنات بغير إشكال. وعلى تقدير دخولهم بوجه فاشترآكهم ﴿ بالسويّة ﴾ لأنّ ذلك مقتضى الإطلاق، والأصل عدم التفاضل ﴿ إلا أن يفضل ﴾ بالصريح^(٣) أو بقوله: «على كتاب الله» ونحوه ﴿ ولو قال: «على من انتسب إليّ» لم يدخل أولاد البنات ﴾ على أشهر القولين^(٤) عملاً بدلالة اللغة والعرف والاستعمال.

﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ إذا وقف مسجداً لم ينفك وقفه بخراب القرية ﴾ للزوم الوقف وعدم صلاحية الخراب لزواله، لجواز عودها أو انتفاع المازّة به؛ وكذا لو خرب

(١) غاية المراد ٢: ٤٤٧-٤٤٨.

(٢) في الدروس لم يذكر هذه المسألة، والظاهر أنّه استضعاف للحكم، وفي شرح الإرشاد مال إلى عدم دخولهم. (منه ﷺ).

(٣) في (ر): بالتصريح.

(٤) ذهب إليه المحقّق في الشرائع ٢: ٢١٩، والعلامة في القواعد ٢: ٣٩٧، والمختلف ٦: ٣٣٠، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٩: ٩٣، وغيرهم. وذهب إلى غير الأشهر السيد المرتضى وابن إدريس، أنظر رسائل الشريف المرتضى (المجموعة الرابعة): ٣٢٨، و (المجموعة الثالثة): ٢٦٢-٢٦٥، ومسائل الناصريّات: ٤١٢، المسألة ١٩٢، والسرائر

المسجد^(١) خلافاً لبعض العامة^(٢) قياساً على عود الكفن إلى الورثة عند اليأس من الميِّت، بجامع استغناء المسجد عن المصلين كاستغناء الميِّت عن الكفن. والفرق واضح؛ لأنَّ الكفن ملك للوارث وإنَّ وجب بذله في التخنين، بخلاف المسجد، لخروجه بالوقف على وجه فكِّ الملك كالتحرير، ولإمكان الحاجة إليه بعمارة القرية، وصلاة المارِّ^(٣) بخلاف الكفن.

﴿ وإذا وقف على الفقراء أو * العلوية انصرف إلى من في بلد الواقف منهم ومن حضره * ﴾ بمعنى جواز الاقتصار عليهم من غير أن يتتبع غيرهم ممَّن يشمله الوصف، فلو تتبَّع جاز. وكذا لا يجب انتظار من غاب منهم عند القسمة.

وهل يجب استيعاب من حضر؟ ظاهر العبارة ذلك، بناءً على أنَّ الموقوف عليه يستحقُّ على جهة الاشتراك لا على وجه بيان المصرف، بخلاف الزكاة، وفي الرواية^(٤) دليل عليه. ويحتمل جواز الاقتصار على بعضهم، نظراً إلى كون الجهة المعيّنة مصرفاً، وعلى القولين^(٥) لا يجوز الاقتصار على أقلَّ من ثلاثة، مراعاةً

(١) نعم، أو كان في الأرض المفتوحة عنوةً أتجه خروجه عن الوقف بالخراب؛ لأنَّ صحَّة الوقف تابعة لأثر المتصرِّف. (منه بالحق).

(٢) وهو محمد بن الحسن الشيباني أنظر المغني ٥ : ٦٣٢، والمجموع ١٦ : ٣٣١.

(٣) في (ش) و (ر) : المارّة.

(* في (ق) : و. وهكذا في (ع) من الشرح.

(* في (ق) : حضرهم.

(٤) الوسائل ١٣ : ٣٠٨، الباب ٨ من أبواب الوقوف، وفيه حديث واحد.

(٥) القول بوجود الاستيعاب هو الظاهر من كلام المحقِّق في الشرائع ٢ : ٢٢١، وصريح

الفخر في شرح الإرشاد على ما حكى عنه في الجواهر ٢ : ١١٥، وأمَّا جواز الاقتصار على

بعض من حضر فلم نتحقَّق قائله.

لصيغة الجمع. نعم لا تجب التسوية بينهم، خصوصاً مع اختلافهم في المزية. بخلاف الوقف على المنحصرين فيجب التسوية بينهم والاستيعاب.

واعلم أن الموجود في نسخ الكتاب بلد الواقف، والذي دلت عليه الرواية^(١) وذكره الأصحاب^(٢) ومنهم المصنّف في الدروس^(٣) اعتبار بلد الوقف، لا الواقف. وهو أجود.

﴿ الخامسة ﴾ :

﴿ إذا أجر البطن الأوّل الوقف ثم انقضوا تبين بطلان الإجارة في المدّة الباقية ﴾ لانتقال الحقّ إلى غيرهم، وحقّهم وإن كان ثابتاً عند الإجارة إلاّ أنّه مقيد بحياتهم، لا مطلقاً، فكانت الصّحة في جميع المدّة مراعاةً باستحقاقهم لها، حتى لو أجرها مدّة يُقطع فيها بعدم بقائهم إليها عادة فالزائد باطل من الابتداء، ولا يباح لهم أخذ قسطه من الأجرة، وإتّما أبيح في الممكن استصحاباً للاستحقاق بحسب الإمكان، ولأصالة البقاء.

وحيث تبطل في بعض المدّة ﴿ فيرجع المستأجر على ورثة الأجر^(٤) ﴾ بقسط المدّة الباقية ﴿ إن كان قد قبض الأجرة وخلف تركة ﴾ فلو لم يخلف مالاً لم يجب على الوارث الوفاء من ماله كغيرها من الديون.

(١) المتقدّمة أنفأ.

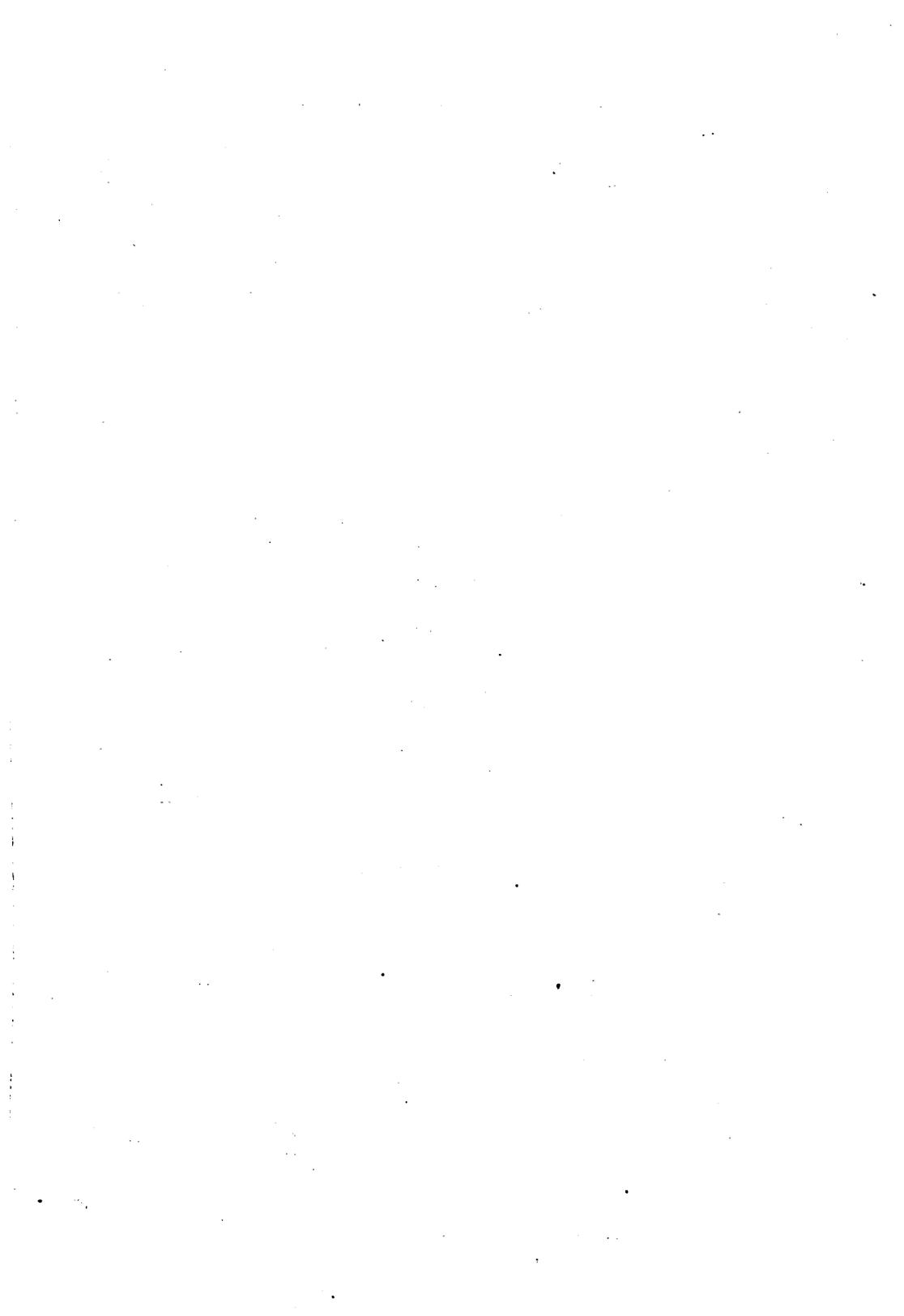
(٢) أنظر الشرائع ٢ : ٢٢١، والقواعد ٢ : ٣٩٩، وجامع المقاصد ٩ : ١٠٠، وغيرها.

(٣) الدروس ٢ : ٢٧٤.

(٤) اسم فاعل بمعنى الموجر من «أجر» بمعنى «آجر» كما ورد في الكتاب العزيز : (على أن تأجرني ثمانى حجج). القصص : ٢٧.

هذا إذا كان قد آجرها لمصلحته أو لم يكن ناظراً، فلو كان ناظراً وآجرها لمصلحة البتون لم تبطل الإجارة، وكذا لو كان المؤجر هو الناظر في الوقف مع كونه غير مستحقّ.

كتاب العظمة



﴿ كتاب العطيّة ﴾

﴿ وهي ﴾ أي العطيّة باعتبار الجنس ﴿ أربعة ﴾ :

﴿ الأوّل : الصدقة ﴾

﴿ وهي عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول ﴾ إطلاق العقد على نفس العطيّة لا يخلو من تساهل، بل في إطلاقه على جميع المفهومات المشهورة من البيع والإجارة وغيرهما، وإنما هو دالّ عليها. ويعتبر في إيجاب الصدقة وقبولها ما يعتبر في غيرها من العقود اللازمة ﴿ وقبضٌ بإذن الموجب ﴾ بل إذن^(١) المالك، فإنّه لو وكلّ في الإيجاب لم يكن للوكيل الإقباض ﴿ ومن شرطها القرابة ﴾ فلا تصحّ بدونها وإن حصل الإيجاب والقبول والقبض؛ للروايات الصحيحة^(٢) الدالّة عليه.

﴿ فلا يجوز الرجوع فيها بعد القبض ﴾ لتمام الملك وحصول العوض وهو

(١) في غير (ع) : بإذن.

(٢) الوسائل ١٣ : ٣١٩، الباب ١٣ من أبواب الوقوف.

القربة، كما لا يصح الرجوع في الهبة مع التعويض. وفي تفريعه بالفاء إشارة إلى أن القربة عوض، بل العوض الأخرى أقوى من العوض الدنيوي.

﴿ ومفروضها محرّم على بني هاشم من غيرهم إلا مع قصور خمسهم ﴾ لأنّ الله تعالى جعل لهم الخمس عوضاً عنها وحرّمها عليهم، معللاً بأنّها أوساخ الناس^(١) والأقوى اختصاص التحريم بالزكاة المفروضة، دون المنذورة والكفارة وغيرهما، والتعليل بالأوساخ يرشد إليه.

﴿ وتجاوز الصدقة على الذمي ﴾ رحماً كان أم غيره، وعلى المخالف للحقّ ﴿ لا الحربي ﴾ والناصب. وقيل: بالمتع من غير المؤمن وإن كانت ندباً^(٢) وهو بعيد.

﴿ وصدقة السرّ أفضل ﴾ إذا كانت مندوبة، للنصّ عليه في الكتاب^(٣) والسنة^(٤) ﴿ إلا أن يتهم بالترك ﴾ فالإظهار أفضل، دفعاً لجعل عرضه عرضةً للتهم، فإنّ ذلك أمر مطلوب شرعاً، حتى للمعصوم، كما ورد في الأخبار^(٥) وكذا الأفضل إظهارها لو قصد به متابعة الناس له فيها؛ لما فيه من التحريض^(٦) على نفع الفقراء.

(١) الوسائل ٦: ١٨٦، الباب ٢٩ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ٢.

(٢) قاله العماني كما نقل عنه العلامة في المختلف ٣: ٢١١.

(٣) البقرة: ٢٧١.

(٤) أنظر الوسائل ٦: ٢٧٥، الباب ١٣ من أبواب الصدقة.

(٥) لم نعثر عليها في المندوبة، نعم وردت في الواجبة، الوسائل ٦: ٢١٥ - ٢١٦، الباب ٥٤

من أبواب المستحقين للزكاة.

(٦) في سوى (ش): التحريض.

﴿ الثاني : الهبة ﴾

﴿ وتسمّى نحلة وعطيّة ، وتفتقر إلى الإيجاب ﴾ وهو كلّ لفظ دلّ على تمليك العين من غير عوض ، كوهبتك وملكتك وأعطيتك ونحلتك وأهديت إليك وهذا لك مع يتّها ، ونحو ذلك ﴿ والقبول ﴾ وهو اللفظ الدالّ على الرضا .

﴿ والقبض بإذن الواهب ﴾ إن لم يكن مقبوضاً بيده من قبل ﴿ ولو وهبه ما بيده لم يفتقر إلى قبض جديد ، ولا إذن ﴾ فيه ﴿ ولا مضيّ زمان ﴾ يمكن فيه قبضه ، لحصول القبض المشترط^(١) فأغنى عن قبض آخر وعن مضيّ زمان يسعه ؛ إذ لا مدخل للزمان في ذلك مع كونه مقبوضاً ، وإنّما كان معتبراً مع عدم القبض ؛ لضرورة امتناع حصوله بدونه . وإطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين كونه بيده بإيداع أو عارية أو غصب أو غير ذلك ، والوجه واحد . وقيل : بالفرق بين القبض بإذن وغيره^(٢) وهو حسن ؛ إذ لا يدّ للغاصب شرعاً ﴿ وكذا إذا وهب الوليّ الصبيّ ﴾ والصبيّة ﴿ ما في يد الوليّ كفى الإيجاب والقبول ﴾ من غير تجديد القبض ، لحصوله بيده وهي بمنزلة يده ، ولا مضيّ زمان . وقيل : يعتبر قصد القبض عن الطفل^(٣) لأنّ المال مقبوض بيد الوليّ له فلا ينصرف إلى الطفل إلا بصارف وهو القصد ، وكلام الأصحاب مطلق .

﴿ ولا يشترط في الإبراء ﴾ وهو إسقاط ما في ذمّة الغير من الحقّ

(١) في (ر) : المشروط خ ل .

(٢) وهو الظاهر من يحيى بن سعيد في الجامع للشرائع : ٣٦٦ .

(٣) قاله المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٩ : ١٥٢ .

﴿ القبول ﴾ لأنه إسقاط حق، لا نقل ملك. وقيل: يشترط لاشتماله على المنة ولا يجبر على قبولها كهبة العين^(١) والفرق واضح.

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا ﴾ يشترط ﴿ في الهبة القربة ﴾ للأصل، لكن لا يثاب عليها بدوها، ومعها تصير عوضاً كالصدقة.

﴿ ويكره تفضيل بعض الولد على بعض ﴾ وإن اختلفوا في الذكورة والأنوثة؛ لما فيه من كسر قلب المفضل عليه وتعريضهم للعداوة. وروي أن النبي ﷺ قال لمن أعطى بعض أولاده شيئاً: «أكلّ ولدك أعطيت مثله؟» قال لا، قال: «فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم» فرجع في تلك العطيّة^(٢) وفي رواية أخرى^(٣) «لا تشهدني على جور»^(٤) وحيث يفعل يستحبّ الفسخ مع إمكانه؛ للخبر^(٥).

وذهب بعض الأصحاب إلى التحريم^(٦) وفي المختلف خصّ الكراهة بالمرض أو^(٧) الإعسار^(٨) لدلالة بعض الأخبار^(٩) عليه. والأقوى الكراهة مطلقاً. واستثني من ذلك ما لو اشتمل المفضل على معنى يقتضيه، كحاجة زائدة

(١) قاله ابن زهرة في الغنية: ٣٠١، والحلي في السرائر ٣: ١٧٦.

(٢) راجع السنن الكبرى ٦: ١٧٦، وكنز العمال ١٦: ٥٨٥، الرقم ٤٥٩٥٧.

(٣) لم ترد «أخرى» في (ع).

(٤) و (٥) راجع السنن الكبرى ٦: ١٧٦، وكنز العمال ١٦: ٥٨٥، الرقم ٤٥٩٥٦-٧.

(٦) نسبه المحقق إلى الإسكافي في جامع المقاصد ٩: ١٧٠ بتاً، وقال الشارح في المسالك

(٦: ٢٨): ويظهر من ابن الجنيّد، وانظر كلامه في المختلف ٦: ٢٧٧.

(٧) في (ر): و.

(٨) المختلف ٦: ٢٧٨.

(٩) أنظر الوسائل ١٣: ٣٨٤، الباب ١٧ من أبواب الوصايا، الحديثين ١١ و ١٢.

وزمانة واشتغال بعلم، أو نقص المفضّل عليه بسفه أو فسق أو بدعة، ونحو ذلك.

﴿ ويصحّ الرجوع في الهبة بعد الإقباض ما لم يتصرّف ﴾ الموهوب تصرّفاً متلفاً للعين، أو ناقلاً للملك، أو مانعاً من الردّ كالاستيلاد، أو متغيّراً للعين كقسارة الثوب ونجارة الخشب وطحن الحنطة، على الأقوى من الأخير. وقيل: مطلق التصرّف^(١) وهو ظاهر العبارة. وفي تنزيل موت المتّهب منزلة التصرّف قولان^(٢) من عدم وقوعه منه فتناوله الأدلّة المجوّزة للرجوع، ومن انتقال الملك عنه بالموت بفعله تعالى وهو أقوى من نقله بفعله وهو أقوى وخيرة المصنّف في الدروس والشرح^(٣).

﴿ أو يعوّض ﴾ عنها بما يتفقان عليه أو بمثلها أو قيمتها مع الإطلاق ﴿ أو يكن رحماً ﴾ قريباً وإن لم يحرم نكاحه، أو يكن زوجاً أو زوجةً على الأقوى؛ لصحيحة زارة^(٤).

﴿ ولو عابت لم يرجع بالأرث على الموهوب ﴾ وإن كان بفعله؛ لأنّها غير مضمونة عليه وقد سلّطه على إتلافها مجّاناً، فأبعاضها أولى ﴿ ولو زادت زيادة متّصلة ﴾ كالسّمّن وإن كان بعلف المتّهب ﴿ فللواهب ﴾ إن جوّزنا الرجوع حينئذٍ ﴿ والمنفصلة ﴾ كالولد واللبن ﴿ للموهوب له ﴾ لأنّه نماء حدث في ملكه

(١) قاله الشيخ في النهاية : ٦٠٣، والقاضي في المهذّب : ٢ : ٩٥، وابن إدريس في السرائر : ٣ : ١٧٣.

(٢) الأوّل ليحيى بن سعيد في الجامع للشرائع : ٣٦٦، والعلامة في القواعد : ٢ : ٤٠٨، والتحرير : ٣ : ٢٨٠، وغيرهما. ولم نعثر على الثاني.

(٣) الدروس : ٢ : ٢٨٨، وغاية المراد : ٢ : ٤١٩.

(٤) الوسائل : ١٣ : ٣٣٩، الباب ٧ من أحكام الهبات، الحديث الأوّل.

فيختصّ به سواء كان الرجوع قبل انفصالها بالولادة والحلب^(١) أم بعده؛ لأنّه منفصل حكماً. هذا إذا تجددت الزيادة بعد ملك المتّهب بالقبض، فلو كان قبله فهي للواهب.

﴿ ولو وهب أو وقف أو تصدّق في مرض موته فهي من الثلث ﴾ على أجود القولين^(٢) ﴿ إلا أن يجيز الوارث ﴾ ومثله ما لو فعل ذلك في حال الصّحة وتأخّر القبض إلى المرض. ولو شرط في الهبة عوضاً يساوي الموهوب نفذت من الأصل؛ لأنّها معاوضة بالمثل كالبيع بثمن المثل.

(١) لم ترد «والحلب» في (ف)، ووردت في هامش (ع) تصحيحاً.

(٢) ذهب إليه الشيخ في المبسوط ٤ : ٤٤، والصدوق وابن الجنيد كما نقل عنهما العلامة في المختلف ٦ : ٤٣١، واختاره هو أيضاً، وانظر المقنع : ٤٨١ و ٤٨٣ و ٤٨٥. وذهب إلى القول الثاني الشيخان في المقنعة : ٦٧١، والنهاية : ٦٢٠، والقاضي في المهذب ١ : ٤٢٠، وابن إدريس في السرائر ٣ : ١٩٩ و ٢٢١، والفاضل الآبي في كشف الرموز ٢ : ٩١.

﴿ الثالث : السكنى ﴾ وتوابعها

وكان الأولى عقد الباب للعُمرى؛ لأنّها أعمّ موضوعاً كما فعل في الدروس^(١) ﴿ ولا بدّ فيها من إيجاب وقبول ﴾ كغيرها من العقود ﴿ وقبض ﴾ على تقدير لزومها. أمّا لو كانت جائزة كالمطلقة^(٢) كان الإقباض شرطاً في جواز التسلّط على الانتفاع. ولما كانت الفائدة بدونه منتفية أطلق اشتراطه فيها^(٣).

وفيه من إطلاقه عدم اشتراط التقرب، وبه صرّح في الدروس^(٤) وقيل: يشترط^(٥) والأوّل أقوى. نعم حصول الثواب متوقّف على نيّته.

﴿ فإن أقتت بأمدٍ ﴾ مضبوطٍ ﴿ أو عمر أحدهما ﴾ المسكن أو الساكن ﴿ لزمتم ﴾ تلك المدّة وما دام العمر باقياً ﴿ وإلا ﴾ تؤقت بأمد ولا عمر أحدهما ﴿ جاز* الرجوع فيها ﴾ متى شاء ﴿ وإن مات أحدهما ﴾ مع الإطلاق ﴿ بطلت ﴾ وإن لم يرجع، كما هو شأن العقود الجائزة، بخلاف الأوّلين^(٦).

﴿ ويعبّر عنها ﴾ أي عن السكنى ﴿ بالعمري ﴾ إن قرنت بعمر أحدهما ﴿ والرقبي ﴾ إن قرنت بالمدّة. ويفترقان عنها بوقوعهما على ما لا يصلح

(١) الدروس ٢ : ٢٨١.

(٢) يعني غير المقيّدة بأمد مضبوط ولا بعمر أحدهما، كما سيأتي.

(٣) يعني اشتراط القبض في السكنى.

(٤) الدروس ٢ : ٢٨١.

(٥) قاله ابن حمزة في الوسيلة : ٣٨٠، والعلامة في القواعد ٢ : ٤٠٢.

(*) في (ق) و (س) زيادة : له.

(٦) يعني المؤقت بأمدٍ، أو عمر أحدهما.

للسكنى، فيكونان أعمّ منها من هذا الوجه، وإن كانت أعمّ منهما من حيث جواز إطلاقها في المسكون مع اقترانها بالعمر والمدة والإطلاق، بخلافهما.

﴿ وكلّ ما صحّ وقفه ﴾ من أعيان الأموال ﴿ صحّ إعمارها ﴾ وإرقابه وإن لم يكن مسكناً، وبهذا ظهر عموم موضوعهما.

﴿ وإطلاق السُّكنى ﴾ الشامل للثلاثة حيث يتعلّق بالمسكن ﴿ يقتضي سكناه بنفسه ومن جرت عاداته ﴾ أي عادة الساكن ﴿ به ﴾ أي بإسكانه معه، كالزوجة والولد والخادم والضيف والدابة إن كان في المسكن موضع معدّ لمثلها؛ وكذا وضع ما جرت العادة بوضعه فيها^(١) من الأمتعة والغلّة بحسب حالها.

﴿ وليس له أن يؤجرها ﴾ ولا يعيرها ﴿ ولا أن يسكن غيره ﴾ وغير من جرت عاداته به ﴿ إلا بإذن المُسكِن ﴾ وقيل: يجوزان مطلقاً^(٢) والأوّل أشهر. وحيث تجوز الإجارة فالأجرة للساكن.

(١) مرجع الضمير «الدار» المفهومة من المقام.

(٢) قاله ابن إدريس في السرائر ٣: ١٦٩.

﴿ الرابع : التحبّيس ﴾

﴿ وحكمه حكم السكنى في اعتبار العقد والقبض والتقيد بمدة ﴿ والإطلاق . ومحلّه كالوقف ﴾ وإذا حبّس عبده أو فرسه ﴿ أو غيرهما ممّا يصلح لذلك ﴾ في سبيل الله أو على زيد ، لزم ذلك ما دامت العين باقية ؛ وكذا لو حبّس عبده أو أمته في خدمة الكعبة أو مسجد أو مشهد ﴿ .

وإطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين إطلاق العقد وتقبيده بالدوام ، ولكن مع الإطلاق في حبسه على زيد سيأتي ما يخالفه^(١) وفي الدروس : أنّ الحبس على هذه القرب غير زيد يخرج عن الملك بالعقد^(٢) ولم يذكر هو ولا غيره حكم ذلك لو قرنه بمدة ولا حكم غير المذكورات ؛ وبالجمله فكلّاهم في هذا الباب غير منقّح .

﴿ ولو حبس على رجل ولم يعين وقتاً ومات الحابس كان ميراثاً ﴾ بمعنى أنّه غير لازم كالسكنى فتبطل بالموت ، ويجوز الرجوع فيه متى شاء . ولو قرن فيه بمدة لزم فيها ورجع إلى ملكه بعدها .

واعلم أنّ جملة أقسام المسألة كالسكنى ، إمّا أن يكون على قرية كالمسجد أو على آدمي . ثم إمّا أن يطلق أو يقرنه بمدة أو يصرّح بالدوام . والمحبّس إمّا أن يكون عبداً أو فرساً أو غيرهما من الأموال التي يمكن الانتفاع بها في ذلك الوجه .

(*) في (ق) و (س) : على خدمة الكعبة أو مشهد أو مسجد .

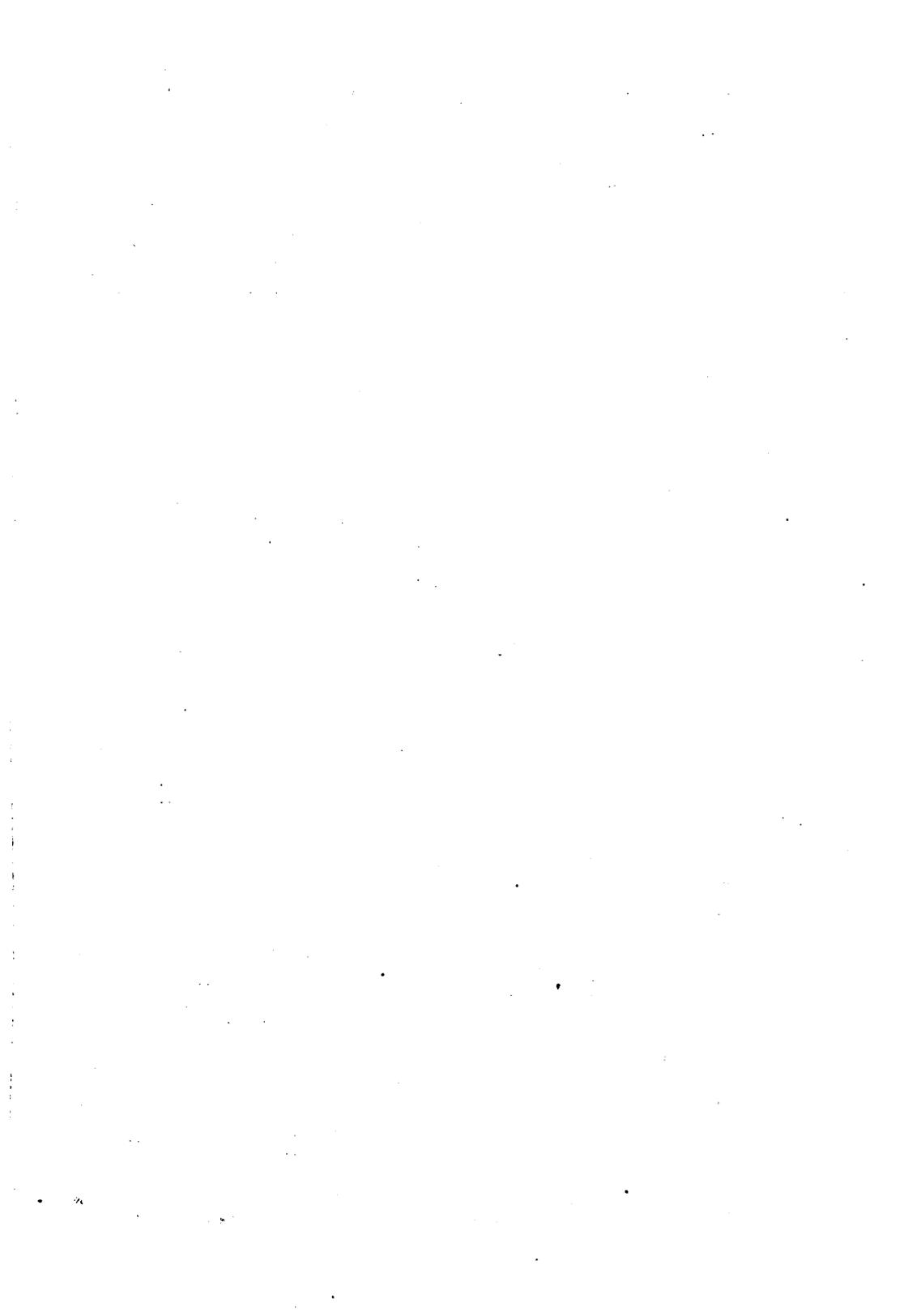
(١) يأتي في قول الماتن : ولو حبس على رجل

(٢) الدروس ٢ : ٢٨٢ .

ففي الآدمي يمكن فرض سائر الأموال ليستوفي منافعتها. وفي سبيل الله يمكن فرض العبد والفرس والبعير والبغل والحمار وغيرها. وفي خدمة المسجد ونحوه يمكن فرض العبد والأمة والدابة إذا احتيج إليها في نقل الماء ونحوه، وغيره من الأملاك ليستوفي منفعتها بالإجارة، ويصرف^(١) على مصالحه. وكلامهم في تحقيق أحكام هذه الصور قاصر جداً، فينبغي تأمله.

(١) كذا في النسخ، والظاهر «تُصرف» لرجوع الضمير على المنفعة.

کتابت المصنف



﴿ كتاب المتاجر ﴾

المتاجر : جمع مَتَجِر ، وهو مَفْعَلٌ من التجارة ، إمّا مصدر ميمي بمعناها كالمقتل ، وهو هنا نفس التَكْسِب . أو اسم مكان لمحلّ التجارة ، وهي الأعيان المكتسب بها . والأوّل أليق بمقصود العلم ، فإنّ الفقه^(١) يبحث عن فعل المكلف والأعيان متعلّقات فعله ، وقد أشار المصنّف إلى الأمرين معاً ، فالإلى الثاني بتقسيمه الأوّل^(٢) وإلى الأوّل بقوله أخيراً : « ثم التجارة^(٣) تنقسم بأقسام^(٤) الأحكام الخمسة^(٥) » والمراد بها هنا التَكْسِب بما هو أعمّ من البيع ، فعقد الباب بعد ذكر الأقسام للبيع خاصّة غير جيّد ، وكان أفرادها بكتاب ثم ذكر البيع في كتاب كغيره ممّا يحصل به الاكتساب - كما صنع في الدروس^(٦) - أولى .

(١) كذا في نسخة (ع) التي قوبلت بالأصل ، وفي سائر النسخ : الفقيه .

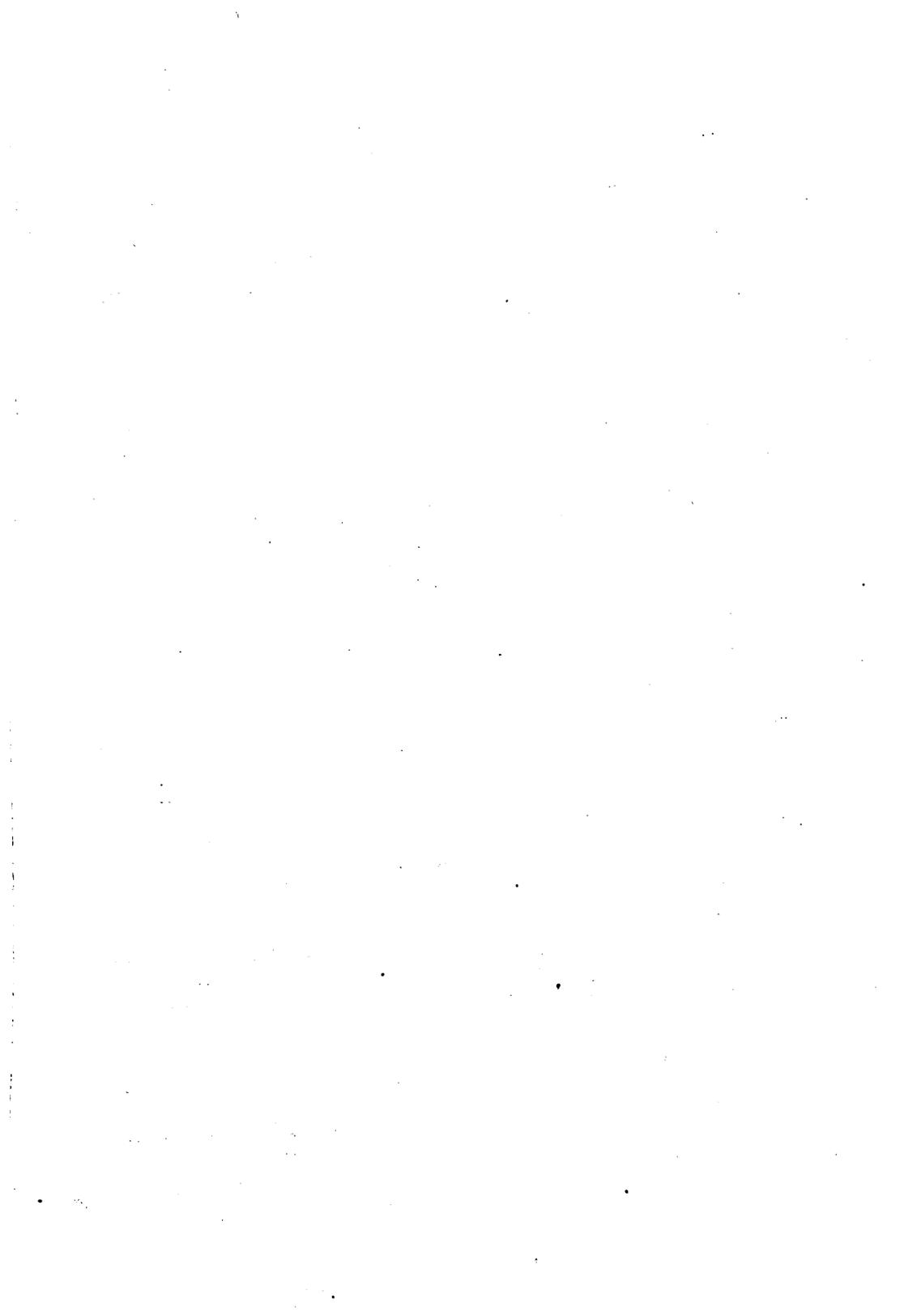
(٢) وهو قوله فيما سيأتي : ينقسم موضوع التجارة .

(٣) في (ع) : التجارات .

(٤) في (ر) : بانقسام .

(٥) يأتي في الصفحة ١٨٢ .

(٦) أنظر الدروس ٣ : ١٥٩ و ١٩١ .



﴿ وفيه فصول ﴾ :

﴿ الأوّل ﴾

﴿ ينقسم موضوع التجارة ﴾ وهو ما يكتسب به ويبحث فيها عن عوارضه اللاحقة له من حيث الحكم الشرعي ﴿ إلى محرّم ومكروه ومباح ﴾ ووجه الحصر في الثلاثة : أنّ المكتسب به إمّا أن يتعلّق به نهى أو لا ، والثاني المباح . والأوّل إمّا أن يكون النهي عنه مانعاً من النقيض أو لا ، والأوّل الحرام والثاني المكروه . ولم يذكر الحكمين الآخرين ، وهما : الوجوب والاستحباب ؛ لأنّهما من عوارض التجارة ، كما سيأتي في أقسامها^(١) .

﴿ فالمحرّم ﴾ :

﴿ الأعيان النجسة كالخمر ﴾ المتّخذ من العنب ﴿ والنبيذ ﴾ المتّخذ من التمر ، وغيرهما من الأنبذة : كالبتع والميزر والجعة والفضيخ والنقيع^(٢) وضابطها المسكر وإن لم يكن مائعاً كالحشيشة ، إن لم يفرض لها نفع آخر وقصد بيعها

(١) يأتي في الصفحة ١٨٢ .

(٢) البتع من العسل ، والميزر من الحنطة ، والجعة من الشعير ، والفضيخ من البُسر ، والنقيع من

الزبيب . هامش (ر) .

المنفعة المحلّلة. ﴿ والفَقَّاع ﴾ وإن لم يكن مسكراً؛ لأنّه خمر استصغره الناس^(١).
 ﴿ والمائعِ النجس غير القابل للطهارة ﴾ إمّا لكون نجاسته ذاتيّة كآليات
 الميتة والمبانة من الحيّ، أو عرضيّة كما لو وقع فيه نجاسة وقتلنا بعدم قبوله للطهارة
 كما هو أصحّ القولين^(٢) في غير الماء النجس ﴿ إلاّ الدهن ﴾ بجميع أصنافه
 ﴿ للضوء تحت السماء ﴾ لا تحت الظلال في المشهور. والنصوص^(٣) مطلقة،
 فجوّاه مطلقاً متّجه، والاختصاص بالمشهور تعبّد، لأنّ نجاسة دخانه، فإنّ دخان
 النجس عندنا طاهر؛ لاستحالته.

وقد يعلّل بتصاعد شيء من أجزائه مع الدخان قبل إحالة النار له بسبب
 السخونة إلى أن يلقى الظلال فتتأثّر بنجاسته^(٤).

وفيه عدم صلاحيّته - مع تسليمه - للمنع؛ لأنّ تنجيس مالك العين لها
 غير محرّم. والمراد الدهن النجس بالعرّض كالزيت تموت فيه الفأرة ونحوه،
 لا بالذات كآلية الميتة، فإنّ استعماله محرّم مطلقاً؛ للنهي عن استعماله كذلك^(٥).
 ﴿ والميتة ﴾ وأجزائها التي تحلّها الحياة، دون ما لا تحلّه مع طهارة أصله

(١) كما ورد في الخبر الوارد في الوسائل ١٧ : ٢٩٢، الباب ٢٨ من أبواب الأشربة المحرمة،
 الحديث الأوّل.

(٢) لم نعثر على القائل بعدم قبوله للتطهير حتى بالكثير، نعم يظهر من بعض مثل الشهيد في
 الدروس ٣ : ١٨ والبيان : ٩٥ والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ١ : ١٨٣، الميل إلى
 عدم. وأمّا قبوله للتطهير بالكرّ فقد ذهب إليه العلامة في التذكرة ١ : ٨٨.

(٣) أنظر الوسائل ١٢ : ٦٦، الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) علّل به العلامة في المختلف ٨ : ٣٣٣.

(٥) أنظر الوسائل ١٦ : ٢٩٥، الباب ٣٠ من أبواب الذبائح الحديث ١، و ٣٦٨، الباب ٣٤ من

أبواب الأطعمة المحرمة، الحديثين ١ و ٢.

بحسب ذاته.

﴿ والدم ﴾ وإن فرض له نفعٌ حكمي كالصنغ.

﴿ وأرواث وأبوال غير المأكول ﴾ وإن فرض لهما نفع، أمّا هما ممّا يؤكل لحمه فيجوز مطلقاً؛ لطهارتهما ونفعهما وقيل: بالمنع مطلقاً إلا بول الإبل للاستشفاء به^(١).

﴿ والخنزير والكلب ﴾ البريان مطلقاً ﴿ إلا كلب الصيد والماشية والزرع والحائط ﴾ - كالبستان - والجرو^(٢) القابل للتعليم. ولو خرجت الماشية عن ملكه أو حصد الزرع أو استغلّ الحائط لم يحرم اقتناؤها رجاءً لغيرها ما لم يطل الزمان بحيث يلحق بالهراش.

﴿ وآلاتُ اللّهُ ﴾^(٣): من الدفّ والمزمار والقصب وغيرها.

﴿ والصنم ﴾ المتخذ لعبادة الكفار.

﴿ والصليب ﴾ الذي يبتدعه النصارى.

﴿ وآلات القمار كالنرد ﴾ بفتح النون ﴿ والشطرنج ﴾ بكسر الشين فسكون الطاء ففتح الراء ﴿ والبقيري ﴾ - بضمّ الباء الموحّدة وتشديد القاف مفتوحةً وسكون الياء المثناة من تحت وفتح الراء المهملة - قال الجوهري: هي لعبة للصبيان وهي كومة من تراب حولها خطوط^(٤) وعن المصنّف رحمته الله: أنّها الأربعة عشر^(٥).

(١) قاله المفيد في المقنعة: ٥٨٧، والشيخ في النهاية: ٣٦٤، والديلمي في المراسم: ١٧٢.

(٢) مثلث الجيم: ولد الكلب والسباع.

(٣) عطف على قوله: الأعيان النجسة.

(٤) الصحاح ٢: ٥٩٤، (بقر).

(٥) لم نعر عليه فيما بأيدينا من كتبه.

﴿ وبيع السلاح ﴾ - بكسر السين - من السيف والرمح والقوس والسهام، ونحوها ﴿ لأعداء الدين ﴾ مسلمين كانوا أم كفّاراً - ومنهم قطاع الطريق - في حال الحرب أو التهيؤ له، لا مطلقاً. ولو أرادوا الاستعانة به على قتال الكفّار لم يحرم. ولا يلحق بالسلاح ما يعدّ جنّة للقتال كالدرع والبيضة وإن كره.

﴿ وإجارة المساكن والحمولة ﴾ - بفتح الحاء - وهي الحيوان الذي يصلح للحمل كالإبل والبغال والحمير، والسفن داخله فيه ^(١) تبعاً ﴿ للمحرّم ﴾ كالخمر وركوب الظلمة وإسكانهم لأجله ونحوه.

﴿ وبيع العنب والتمر ﴾ وغيرهما ممّا يعمل منه المسكر ﴿ ليعمل مسكراً ﴾ سواء شرطه في العقد أم حصل الاتفاق عليه. ﴿ والخشب ليصنع صنماً ﴾ أو غيره من الآلات المحرّمة. ﴿ ويكره بيعه لمن يعمل ﴾ من غير أن يبيعه لذلك إن لم يعلم أنّه يعمله وإلاّ فالأجود التحريم، وغلبة الظنّ كالعلم. وقيل: يحرم ممّن يعمله مطلقاً^(٢).

﴿ ويحرم عمل الصور المجسّمة ﴾ ذوات الأرواح. واحترز بالمجسّمة عن الصور المنقوشة على نحو الوسادة والورق. والأقوى تحريمه مطلقاً. ويمكن أن يريد ذلك بحمل الصفة على الممثل لا المثال.

﴿ والغناء ﴾ - بالمدّ - وهو مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب، أو ما سمي في العرف غناءً وإن لم يطرب، سواء كان في شعر أم قرآن أم غيرهما.

(١) الضمير راجع إلى الحيوان، ووجه التبعيّة أنّها حاملة كالحيوان.

(*) في (ق): ليُعمل.

(٢) قاله العلامة في المختلف ٥ : ٢٢.

واستثنى منه المصنّف (١) وغيره (٢) الحداء للإبل. وآخرون (٣) ومنهم المصنّف في الدروس (٤) فعله للمرأة في الأعراس إذا لم تتكلّم بباطل ولم تعمل بالملاهي - ولو بدفّ فيه صنّج (٥) لا بدونه - ولم يسمع صوتها أجنب الرجال. ولا بأس به.

﴿ ومعونة الظالمين بالظلم ﴾ كالكتابة لهم وإحضار المظلوم ونحوه، لا معونتهم بالأعمال المحلّلة كالخياطة، وإن كره التكسّب بماله.

﴿ والنوح بالباطل ﴾ بأن تصف (٦) الميت بما ليس فيه. ويجوز بالحقّ إذا لم تسمعها الأجنب.

﴿ وهجاء المؤمنين ﴾ - بكسر الهاء والمدّ - وهو ذكر معايبهم بالشعر. ولا فرق في المؤمن بين الفاسق وغيره. ويجوز هجاء غيرهم كما يجوز لعنهم.

﴿ والغيبة ﴾ - بكسر المعجمة - وهو القول وما في حكمه في المؤمن بما يسوؤه لو سمعه، مع اتّصافه به. وفي حكم القول الإشارة باليد وغيرها من الجوارح، والتحاكي بقول أو فعل كمشية الأعرج، والتعريض كقوله: «أنا لست متّصفاً بكذا»، أو «الحمد لله الذي لم يجعلني كذا»، معرّضاً بمن يفعله. ولو فعل

(١) الدروس ٢: ١٢٦.

(٢) مثل المحقّق في الشرائع ٤: ١٢٨، والعلامة في القواعد ٣: ٤٩٥، وغيرهما.

(٣) مثل الشيخ في النهاية ٣٦٧، والمحقّق في المختصر ١١٦ - ١١٧، والعلامة في القواعد

٢: ٨، وغيره، والمحقّق الكركي في جامع المقاصد ٤: ٢٤، وغيرهم.

(٤) الدروس ٣: ١٦٢.

(٥) ما يجعل في إطار الدفّ من النحاس المدوّر صغاراً.

(٦) فاعل الفعل «النائحة» واختصاصها بالذكر لورودها في الأخبار، والوجه في ذلك عدم كون النياحة في ذلك الزمن من دأب الرجال.

ذلك بحضوره أو قال فيه ما ليس به فهو أغلظ تحريماً وأعظم تأثيماً وإن لم يكن غيبة اصطلاحاً.

واستثني منها: نصح المستشير، وجرح الشاهد والتظلم وسماعه، وردّ من ادّعى نسباً ليس له، والقدح في مقالة أو دعوى باطلة في الدين^(١) والاستعانة على دفع المنكر، وردّ العاصي إلى الصلاح، وكون المقول فيه مستحقاً للاستخفاف؛ لتظايره بالفسق، والشهادة على فاعل المحرّم حسبة. وقد أفردنا لتحقيقها رسالة شريفة^(٢) من أراد الإطلاع على حقائق أحكامها فليقف عليها.

﴿ وحفظ كتب الضلال ﴾ عن التلف، أو عن ظهر القلب ﴿ ونسخها ودرسها ﴾ قراءة ومطالعة ومذاكرة ﴿ لغير النقض ﴾ لها ﴿ أو الحجّة ﴾ على أهلها بما اشتملت عليه ممّا يصلح دليلاً لإثبات الحقّ أو نقض الباطل لمن كان من أهلها ﴿ أو التقيّة ﴾ وبدون ذلك يجب إتلافها إن لم يمكن أفراد مواضع الضلال، وإلا اقتصر عليها.

﴿ وتعلّم السحر ﴾ وهو كلام أو كتابة يحدث بسببه ضرر على من عمل له في بدنه أو عقله، ومنه عقد الرجل عن حليلته وإلقاء البغضاء بينهما، واستخدام الجنّ والملائكة، واستنزال الشياطين في كشف الغائبات، وعلاج المصاب، وتلبّسهم ببدن صبيّ أو امرأة في كشف أمر على لسانه ونحو ذلك. فتعلّم ذلك كله وتعليمه حرام والتكسّب به سُحت، ويقتل مستحلّه.

والحقّ أنّ له أثراً حقيقياً وهو أمر وجدانيّ، لا مجرد التخيل كما زعم

(١) لم يرد «في الدين» في (ش).

(٢) المسماة بـ «كشف الريبة عن أحكام الغيبة».

كثير^(١) ولا بأس بتعلّمه ليتوقّى به أو يدفع سحر المتنبيّ به، وربما وجب على الكفاية؛ لذلك، كما اختاره المصنّف في الدروس^(٢).

﴿ والكهانة ﴾ - بكسر الكاف - وهي عمل يوجب طاعة بعض الجانّ له فيما يأمره به، وهو قريب من السحر، أو أخصّ منه.

﴿ والقيافة ﴾ وهي الاستناد إلى علامات وأمارات يترتب عليها إلحاق نسب ونحوه، وإنّما يحرم إذا رتبّ عليها محرّم أو جزم بها.

﴿ والشعبذة ﴾ وهي الأفعال العجيبة المترّبة^(٣) على سرعة اليد بالحركة فيلبس^(٤) على الحسّ. كذا عرّفها المصنّف^(٥) ﴿ وتعليمها ﴾ كغيرها من العلوم والصنائع المحرّمة.

﴿ والقمار ﴾ بالآلات المعدّة له، حتى اللعب بالخاتم والجوز والبيض، ولا يملك ما ترتّب^(٦) عليه من الكسب وإن وقع من غير المكلف، فيجب ردّه على مالكة. ولو قبضه غير مكلف فالمخاطب برده الوليّ، فإن جهل مالكة تصدّق به عنه، ولو انحصر في محصورين وجب التخلّص منهم ولو بالصلح.

﴿ والغشّ ﴾ بكسر الغين ﴿ الخفيّ ﴾ كشوب اللبن بالماء، ووضع الحرير في البرودة ليكتسب ثقلاً. ويكره بما لا يخفى، كمزج الحنطة بالتراب والتبن

(١) منهم الراوندي في الخرائج والجرائح ٣: ١٠١٨ - ١٠٢١، والعلامة في القواعد ٢: ٩،

والمصنّف في الدروس ٣: ١٦٤.

(٢) الدروس ٣: ١٦٤.

(٣) في (ش) و (ع): المترّبة.

(٤) في (ر): فيلبس.

(٥) الدروس ٣: ١٦٤.

(٦) في (ش) و (ر): ما يترتب.

وجيّدھا برديتها.

﴿ وتدلّيس الماشطة ﴾ بإظهارها في المرأة محاسن ليست فيها : من تحمير وجهها ووصل شعرها، ونحوه ومثله فعل المرأة له من غير ماشطة. ولو انتفى التدليس - كما لو كانت مزوّجة - فلا تحريم.

﴿ وتزيين كلّ من الرجل والمرأة بما يحرم عليه ﴾ كلبس الرجل السوار والخلخال والثياب المختصة بها عادة، ويختلف ذلك باختلاف الأزمان والأصقاع. ومنه تزيينه بالذهب وإن قلّ والحرير إلّا ما استثنى. ولبس المرأة ما يختصّ بالرجل، كالمنطقة والعامة.

﴿ والأجرة على تغسيل الموتى وتكفينهم ﴾ وحملهم إلى المغتسل وإلى القبر، وحفر قبورهم ﴿ ودفنهم، والصلاة عليهم ﴾ وغيرها من الأفعال الواجبة كفاية. ولو اشتملت هذه الأفعال على مندوب - كتغسيلهم زيادة على الواجب، وتنظيفهم ووضوئهم، وتكفينهم بالقطع المندوبة، وحفر القبر زيادة على الواجب الجامع لو صفي كتم الرياح وحراسة الجثة إلى أن يبلغ القامة، وشقّ اللحد، ونقله إلى ما يدفن فيه من مكان زائد على ما يمكن دفنه فيه - لم يحرم التكسّب به.

﴿ والأجرة على الأفعال الخالية من غرض حكيم، كالعبث ﴾ مثل الذهاب إلى مكان بعيد أو في الظلمة، أو رفع صخرة، ونحو ذلك ممّا لا يعتدّ بفائدته عند العقلاء.

﴿ والأجرة على الزنا ﴾ واللواط وما شاكلهما.

﴿ ورُشا القاضي ﴾ - بضمّ أوّله وكسره مقصوراً - جمع رشوة بهما وقد تقدّم^(١).

(١) تقدّم في الصفحة ٨٠.

﴿ والأجرة على الأذان والإقامة ﴾ على أشهر القولين^(١) ولا بأس بالرزق بالرزق من بيت المال. والفرق بينهما أنّ الأجرة تفتقر إلى تقدير العمل وال عوض والمدة والصيغة الخاصّة، والرزق منوط بنظر الحاكم. ولا فرق في تحريم الأجرة بين كونها من معيّن ومن أهل البلد والمحلّة وبيت المال. ولا يلحق بها أخذ ما أعدّ للمؤذنين من أوقاف مصالح المسجد وإن كان مقدّراً وباعثاً على الأذان. نعم لا يثاب فاعله إلاّ مع تمحّض الإخلاص به كغيره من العبادات.

﴿ والقضاء ﴾ بين الناس؛ لوجوبه، سواء احتاج إليها أم لا، وسواء تعيّن عليه القضاء أم لا ﴿ ويجوز الرزق من بيت المال ﴾ وقد تقدّم في القضاء^(٢) أنّه من جملة المرتزقة منه.

﴿ والأجرة على تعليم الواجب من التكليف ﴾ سواء وجب عيناً كالفاتحة والسورة وأحكام العبادات العينيّة، أم كفاية كالتفقه في الدين وما يتوقّف عليه من المقدّمات علماً وعملاً، وتعليم المكلفين صيغ العقود والإيقاعات، ونحو ذلك.

(١) ذهب إلى الأشهر الشيخ في النهاية : ٣٦٥، والخلاف : ١ : ٢٩٠، المسألة ٣٦ من كتاب الصلاة، وابن إدريس في السرائر : ٢ : ٢١٧، والمحقّق في المختصر : ١١٧، والعلامة في المختلف : ٢ : ١٣٤، والقواعد : ٢ : ١٠، وغيرهم. وأما غير الأشهر وهو كراهة أخذ الأجرة على الأذان فقد نسبه المحقّق في المعتمد : ١١٧ والعلامة في المختلف : ٢ : ١٣٤ إلى السيّد المرتضى في المصباح.

(٢) تقدّم في الصفحة ٧٨.

(*) في (ق) : التكاليف.

﴿ وأما المكروه ﴾ :

﴿ فكالصرف ﴾ وعلل في الأخبار بأنه لا يسلم فاعله من الربا^(١).

﴿ وبيع الأكفان ﴾ لأنه يتمنى كثرة الموت والوباء^(٢) ﴿ والرقيق ﴾^(٣) فشرّ

الناس من باع الناس^(٤).

﴿ واحتكار الطعام ﴾ وهو حبسه بتوقع زيادة السعر. والأقوى تحريمه مع

استغنائه عنه وحاجة الناس إليه، وهو اختياره في الدروس^(٥) وقد قال ﷺ :

« الجالب مرزوق والمحترق ملعون »^(٦) وسيأتي الكلام في بقية أحكامه^(٧).

﴿ والذباحة ﴾ لإفضائها إلى قسوة القلب وسلب الرحمة^(٨).

وإنما تكره إذا اتخذها حرفة وصنعة، لا مجرد فعلها، كما لو احتاج إلى

صرف دينار أو بيع كفن أو ذبح شاة، ونحو ذلك، والتعليل بما ذكرناه في الأخبار

يرشد إليه.

﴿ والنساجة ﴾ والمراد بها ما يعم الحياكة، والأخبار متضاربة بالنهي عنها

والمبالغة في ضعتها ونقصان فاعلها حتى نهى عن الصلاة خلفه^(٩) والظاهر

(١) و (٢) راجع الوسائل ١٢ : ٩٧ - ٩٨، الباب ٢١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١ و ٤.

(٣) في (ر) زيادة : قوله ﷺ .

(٤) راجع الحديث الأول من التخريج المتقدم آنفاً.

(٥) الدروس ٣ : ١٨٠، ولكن خالياً عن قيد الاستغناء.

(٦) الوسائل ١٢ : ٣١٣، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٣.

(٧) في الصفحة ٢٢٦.

(٨) راجع الوسائل ١٢ : ٩٨، الباب ٢١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٤.

(٩) أنظر الوسائل ١٢ : ١٠٠، الباب ٢٣ من أبواب ما يكتسب به، والمستدرک ١٣ : ٩٧،

الباب ٢٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

اختصاص النِّساجة والحياكة بالمغزول ونحوه، فلا يكره عمل الخوص ونحوه، بل روي أنه من أعمال الأنبياء والأولياء^(١).

﴿ والحجامة ﴾ مع شرط الأجرة، لا بدونها، كما قيده المصنّف في غيره^(٢) وغيره^(٣) ودلّ عليه الخبر^(٤) وظاهره هنا الإطلاق.

﴿ وضراب الفحل ﴾ بأن يؤجره لذلك مع ضبطه بالمرّة والمرّات المعيّنة أو بالمدّة. ولا كراهة في ما يدفع إليه على جهة الكرامة لأجله.

﴿ وكسب الصبيان ﴾ المجهول أصله؛ لما يدخله من الشبهة الناشئة من اجترأ الصبيّ على ما لا يحلّ؛ لجهله أو علمه بارتفاع القلم عنه، ولو علم اكتسابه من محلّ فلا كراهة وإن أطلق الأكثر^(٥) كما أنه لو علم تحصيله أو بعضه من محرّم وجب اجتنابه أو اجتناب ما علم منه أو اشتبه به. ومحلّ الكراهة تكسّب الوليّ به، أو أخذه منه، أو الصبيّ بعد رفع الحجر عنه.

﴿ و ﴾ كذا يكره كسب ﴿ من لا يجتنب المحرّم ﴾ في كسبه.

﴿ والمباح ما خلا عن وجه رجحان ﴾ من الطرفين، بأن لا يكون راجحاً، ولا مرجوحاً لتتحقّق الإباحة^(٦).



(١) أنظر البحار ١٤ : ١٥، الحديث ٢٥، و ٨٣، الحديث ٢٩.

(٢) قيده في الدروس ٣ : ١٨٠.

(٣) أنظر النهاية : ٣٦٦، والسرائر ٢ : ٢٢٣، والشرائع ٢ : ١١، والقواعد ٢ : ٥، وغيرها.

(٤) أنظر الوسائل ١٢ : ٧١ - ٧٣، الباب ٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديثين ١ و ٩.

(٥) مثل المحقّق في الشرائع ٢ : ١١، والعلامة في القواعد ٢ : ٦، وغيره، والشهيد في

الدروس ٣ : ١٨٠، وغيرهم.

(٦) في (ر) زيادة: بالمعنى الأخصّ.

﴿ ثم التجارة ﴾ وهي نفس التكبّب ﴿ تنقسم بأقسام ^(١) الأحكام الخمسة ﴾ .

فالواجب منها : ما توقّف تحصيل مؤنّته ومؤونة عياله الواجب النفقة عليه، ومطلق التجارة التي يتمّ بها نظام النوع الإنساني، فإنّ ذلك من الواجبات الكفائيّة وإن زاد على المؤونة.

والمستحبّ ما يحصل به المستحبّ، وهو التوسعة على العيال، وذنوع المؤمنين، ومطلق المحاويج غير المضطّرين.

والمباح ما يحصل به الزيادة في المال من غير الجهات الراجعة والمرجوحة.

والمكروه والحرام التكبّب بالأعيان المكروهة والمحرمّة، وقد تقدّمت.

(١) في سوى (ع) : بانقسام.

﴿ الفصل الثاني ﴾

﴿ في عقد البيع وآدابه ﴾

﴿ وهو ﴾ أي عقد البيع ﴿ الإيجاب والقبول الدالّان على نقل الملك بعوض معلوم ﴾ وهذا كما هو تعريف للعقد يصلح تعريفاً للبيع نفسه؛ لأنّه عند المصنّف^(١) وجماعة^(٢) عبارة عن العقد المذكور، استناداً إلى أنّ ذلك هو المتبادر من معناه، فيكون حقيقة فيه. ويمكن أن يكون الضمير عائداً إلى البيع نفسه وأن يكون إضافة البيع بيانيّة. ويؤيّد أنّه في الدروس عرّف البيع بذلك مزيداً قيد التراضي.

وجعل جنس التعريف «الإيجاب والقبول» أولى من جعله «اللفظ الدالّ» كما صنع غيره^(٣) لأنّهما جنس قريب و«اللفظ» بعيد. وباقي القيود خاصّة مركّبة، يخرج بها من العقود ما لا نقل فيه كالوديعة والمضاربة والوكالة، وما تضمّن نقل الملك بغير عوض كالهبة والوصيّة بالمال. وشمل ما كان ملكاً للعاقّد وغيره،

(١) الدروس ٣ : ١٩١.

(٢) منهم المحقّق في المختصر : ١١٨، والفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٢ : ٢٤، وابن فهد

الحلّي في المهذب البارع ٢ : ٣٥٥.

(٣) صنعه المحقّق في الشرائع ٢ : ١٣.

فدخل بيع الوكيل والوليّ. وخرج بالعوض المعلوم^(١) الهبة المشروط فيها مطلق الثواب، وبيع المكره حيث يقع صحيحاً؛ إذ لم يعتبر التراضي - وهو وارد على تعريفه في الدروس - وبيع الأخرس بالإشارة وشرائه، فإنه يصدق به^(٢) الإيجاب والقبول. ويرد على تعريف أخذ «اللفظ» جنساً كالشرائع.

وبقي فيه دخول عقد الإجارة؛ إذ الملك يشمل العين والمنفعة، والهبة المشروط فيها عوض معيّن، والصلح المشتمل على نقل الملك بعوض معلوم، فإنه ليس بيعاً عند المصنّف^(٣) والمتأخرين^(٤).

وحيث كان البيع عبارة عن الإيجاب والقبول المذكورين ﴿ فلا يكفي المعاطاة ﴾ وهي إعطاء كلّ واحد من المتبايعين ما يريده من المال عوضاً عمّا يأخذه من الآخر باتفاقهما على ذلك بغير العقد المخصوص، سواء في ذلك الجليل والحقير على المشهور بين أصحابنا، بل كاد يكون إجماعاً.

﴿ نعم يباح ﴾ بالمعاطاة ﴿ التصرف ﴾ من كلّ منهما فيما صار إليه من العوض؛ لاستلزام دفع مالكة له على هذا الوجه الإذن في التصرف فيه. وهل هي إباحة، أم عقد متزلزل؟ ظاهر العبارة الأوّل؛ لأنّ الإباحة ظاهرة فيها. ولا ينافيه قوله: ﴿ ويجوز الرجوع ﴾ فيها ﴿ مع بقاء العين ﴾ لأنّ ذلك

(١) لم يرد «المعلوم» في (ش).

(٢) في (ر) عليه.

(٣) كما صرّح به في الدروس ٣: ٣٢٧.

(٤) مثل ابن إدريس في السرائر ٢: ٦٤، والمحقّق في الشرائع ٢: ١٢١، والعلامة في القواعد

٢: ١٧٢، والتحرير ٣: ٧، وغيرهما، والفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٢: ١٩٩،

وغيرهم.

لا ينافي الإباحة. وربما ظهر من بعض الأصحاب^(١) الثاني؛ لتعبيره بجواز فسخها الدالّ على وقوع أمر يوجهه.

وتظهر الفائدة في النماء، فعلى الثاني هو للقباض متى^(٢) تحقّق اللزوم بعده. وعلى الأوّل يحتمله وعدمه.

ويفهم من جواز الرجوع مع بقاء العين عدمه مع ذهابها، وهو كذلك. ويصدق بتلف العينين، وإحداهما، وبعض كلّ واحدة منهما، ونقلها عن ملكه، وتغيّرها كطحن الحنطة، فإنّ عين المنتقل غير باقية، مع احتمال العدم. أمّا لبس الثوب مع عدم تغيّره فلا أثر له. وفي صبغه وقصره وتفصيله وخياطته - ونحو ذلك من التصرفات المغيّرة للصفة مع بقاء الحقيقة - نظر.

وعلى تقدير الرجوع في العين وقد استعملها من انتقلت إليه يأخذها بغير أجر؛ لإذنه في التصرف مجاناً. ولو نمت وتلف النماء فلا رجوع به كالأصل، وإلا فالوجهان.

وهل تصير مع ذهاب العين بيعاً، أو معاوضة خاصة؟ وجهان: من حصرهم المعاوضات وليست أحدها، ومن اتّفاقهم على أنّها ليست بيعاً بالألفاظ الدالّة على التراضي، فكيف تصير بيعاً بالتلف؟

ومقتضى المعاوضة أنّها مفاعلة من الجانبين، فلو وقعت بقبض أحد العوضين خاصّة مع ضبط الآخر على وجه يرفع الجهالة، ففي لحوق أحكامها نظر، من عدم تحقّقها، وحصول التراضي، وهو اختياره في الدروس^(٣) على تقدير دفع

(١) مثل العلامة في التحرير ٢: ٢٧٥.

(٢) في (ر): مع.

(٣) الدروس ٣: ١٩٢.

السِّلعة دون الثمن .

﴿ ويشترط وقوعهما ﴾^(١) الإيجاب والقبول ﴿ بلفظ الماضي ﴾ العربيّ
﴿ كبتعت ﴾ من البائع ﴿ واشتريت ﴾ من المشتري، وشريت منهما؛ لأنّه مشترك
بين البيع والشراء ﴿ وملكت ﴾ بالتشديد من البائع، والتخفيف من المشتري
وتملّكت .

﴿ ويكفي الإشارة ﴾ الدالّة على الرضا على الوجه المعين ﴿ مع العجز ﴾
عن النطق لخرس وغيره، ولا تكفي مع القدرة، نعم تفيد المعاطاة مع الإفهام
الصريح .

﴿ ولا يشترط تقديم الإيجاب على القبول وإن كان ﴾ تقديمه ﴿ أحسن ﴾
بل قيل : بتعيينه^(٢) ووجه عدم الاشتراط أصالة الصحة وظهور كونه عقداً فيجب
الوفاء به، ولتساويهما في الدلالة على الرضا وتساوي المالكين في نقل ما يملكه
إلى الآخر . ووجه التعيين : الشكّ في ترتّب الحكم مع تأخّره، ومخالفته للأصل،
ولدلالة مفهوم القبول على ترتّبه على الإيجاب؛ لأنّه رضى به . ومنه يظهر وجه
الحسن .

ومحلّ الخلاف ما لو وقع القبول بلفظ «اشتريت» كما ذكره أو «ابتعت» أو
«تملّكت» ... لا بـ «قبلت» وشبهه وإن أضاف إليه باقي الأركان؛ لأنّه صريح في
البناء على أمر لم يقع .

(١) في (ر) زيادة : أي

(٢) قاله الطوسي في الوسيلة : ٢٣٧، وابن إدريس في السرائر ٢ : ٢٤٣، والعلامة في

المختلف ٥ : ٥٢، والتذكرة ١٠ : ٨، وغيرهم .

﴿ ويشترط في المتعاقدين ﴾ :

﴿ الكمال ﴾ برفع الحجر الجامع للبلوغ والعقل والرشد .

﴿ والاختيار، إلا أن يرضى المكره بعد زوال إكراهه ﴾ ﴿ لأنه بالغ رشيد قاصد إلى اللفظ دون مدلوله، وإنما منع عدم الرضا، فإذا زال المانع أثمر العقد، كعقد الفضولي حيث انتفى القصد إليه من مالكة مع تحقق القصد إلى اللفظ في الجملة، فلما لحقته إجازة المالك أثمرت. ولا تعتبر مقارنته للعقد؛ للأصل. بخلاف العقد المسلوب بالأصل كعبارة الصبي، فلا تجبره إجازة الولي، ولا رضاه بعد بلوغه. ﴿ والقصد، فلو أوقعه الغافل أو النائم أو الهازل لغى ﴾ وإن لحقته الإجازة؛ لعدم القصد إلى اللفظ أصلاً، بخلاف المكره.

وربما أشكل الفرق في الهازل من ظهور قصده إلى اللفظ من حيث كونه عاقلاً مختاراً، وإنما تخلف قصد مدلوله. وألحق المصنّف بذلك المكره على وجه يرتفع قصده أصلاً، فلا يؤثر فيه الرضا المتعقب كالغافل والسكران^(١) وهو حسن مع تحقق الإكراه بهذا المعنى، فإنّ الظاهر من معناه: حمل المكره للمكره على الفعل خوفاً على نفسه أو ما في حكمها مع حضور عقله وتميزه.

واعلم أنّ بيع المكره إنّما يقع موقوفاً مع وقوعه بغير حقّ، ومن ثمّ جاز بيعه في مواضع كثيرة: كمن أجبره الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه ونفقة واجب النفقة، وتقويم العبد على معتق نصيبه منه وفكّه من الرقّ ليرث، وإذا أسلم عبد الكافر أو اشتراه وسوّغناه أو اشتري المصحف، وبيع الحيوان إذا امتنع مالكة من القيام بحقّ نفقته، والطعام عند المخمصة يشتره خائف التلف، والمحتكر مع عدم وجود غيره

(*) في (س): الإكراه. وفي (ر) من نسخ الشرح: الكراهة.

(١) الدروس ٣: ١٩٢.

واحتياج الناس إليه، ونحو ذلك.

﴿ ويشترط في لزوم الملك ﴾ لكل من البائع والمشتري لما ينقله من العوض ﴿ أو إجازة المالك ﴾ فبدونه يقع العقد موقوفاً على إجازة المالك، لا باطلاً من أصله على أشهر القولين^(١) ﴿ وهي ﴾ أي الإجازة اللاحقة من المالك ﴿ كاشفة عن صحة العقد ﴾ من حين وقوعه، لا ناقلة له من حينها؛ لأنَّ السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرائط^(٢) وكلها كانت حاصلة إلا رضاء المالك، فإذا حصل الشرط عمل السبب التام عمله، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود^(٣) فلو توقّف العقد على أمر آخر لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصّة، بل هو مع الأمر^(٤) ووجه الثاني^(٥) توقّف التأثير عليه، فكان كجزء السبب.

وتظهر الفائدة في النماء، فإن جعلناها كاشفة ﴿ فالنماء ﴾ المنفصل ﴿ المتخلل ﴾ بين العقد والإجازة الحاصل من المبيع ﴿ للمشتري، ونماء الثمن المعين للبائع ﴾ ولو جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز.

ثم إن اتّحد العقد بالحكم كما ذكر، وإن ترتّب العقود على الثمن أو المثلن أو هما وأجاز الجميع صحّ أيضاً. وإن أجاز أحدها، فإن كان المثلن صحّ في

(١) ذهب إليه المفيد في المقنعة: ٦٠٦، والطوسيان في النهاية: ٣٨٥، والوسيلة: ٢٤٩، والمحقّق في الشرائع ٢: ١٤، والعلامة في المختلف ٥: ٥٣، وغيرهم. والقول بالبطلان للشيخ في الخلاف ٣: ١٦٨، المسألة ٢٧٥، وابن زهرة في الغنية: ٢٠٧ - ٢٠٨، وابن إدريس في السرائر ٢: ٢٧٤ - ٢٧٥.

(٢) في (ف) و (ر): بشرائطه.

(٣) الوارد في سورة المائدة الآية الأولى.

(٤) في (ف) و (ر): الآخر.

(٥) يعني كون الإجازة ناقلة.

المجاز وما بعده من العقود، أو الثمن صحّ وما قبله.

والفرق: أن إجازة المبيع توجب انتقاله عن ملك المالك المجيز إلى المشتري فتصحّ العقود المتأخّرة عنه وتبطل السابقة؛ لعدم الإجازة. وإجازة الثمن توجب انتقاله إلى ملك المجيز فتبطل التصرفات المتأخّرة عنه حيث لم يجزها وتصحّ السابقة؛ لأنّ ملك الثمن المتوسّط يتوقّف على صحّة العقود السابقة، وإلّا لم يمكن تملك ذلك الثمن.

هذا إذا بيعت الأثمان في جميع العقود، أمّا لو تعلّقت العقود بالثمن الأوّل مراراً كان كالثمن في صحّة ما أُجيز وما بعده. وهذا القيد وارد على ما أطلقه الجميع^(١) في هذه المسألة كما فصلناه أولاً. مثاله: لو باع مال المالك بثوب، ثم باع الثوب بمئة، ثم باعه المشتري بمئتين، ثم باعه مشتريه بثلاثمئة، فأجاز المالك العقد الأخير، فإنّه لا يقتضي إجازة ما سبق، بل لا يصحّ سواه، ولو أجاز الوسط صحّ وما بعده كالثمن. نعم لو كان قد باع الثوب بكتاب، ثم باع الكتاب بسيف، ثم باع السيف بفرس، فأجازة بيع السيف بالفرس تقتضي إجازة ما سبقه من العقود؛ لأنّه إنّما يملك السيف إذا ملك العوض الذي اشترى به وهو الكتاب، ولا يملك الكتاب إلّا إذا ملك العوض الذي اشترى به وهو الثوب، فهنا يصحّ ما ذكره.

﴿ ولا يكفي في الإجازة السكوت عند العقد ﴾ مع علمه به ﴿ أو عند عرضها ﴾ أي الإجازة ﴿ عليه ﴾ لأنّ السكوت أعمّ من الرضا فلا يدلّ عليه، بل لا بدّ من لفظ صريح فيها كالقيد ﴿ ويكفي أجزت ﴾ العقد أو البيع ﴿ أو أنفذت، أو أمضيت، أو رضيت، وشبهه ﴾ كأقزرته، وأبقيته، والتزمت به.

(١) مثل عبارة الإيضاح ١: ٤١٨، والدروس ٣: ١٩٣.

﴿ فإن لم يجز انتزعه من المشتري ﴾ لأنه عين ماله ﴿ ولو تصرف ﴾ المشتري ﴿ فيه بما له أجرة ﴾ كسكنى الدار وركوب الدابة ﴿ رجع بها عليه ﴾ بل له الرجوع بعوض المنافع وإن لم يستوفها مع وضع يده عليها؛ لأنه حينئذ كالعاصب وإن كان جاهلاً. ﴿ ولو نما كان ﴾ النماء ﴿ لمالكه ﴾ متصلاً كان أم منفصلاً، باقياً كان أم هالكاً، فيرجع عليه بعوضه وإن كان جاهلاً، وكذا يرجع بعوض المبيع نفسه لو هلك في يده أو بعضه مع تلف بعضه بتفريط وغيره. والمعتبر في القيمي قيمته يوم التلف إن كان التفاوت بسبب السوق، وبالأعلى إن كان بسبب زيادة عينية.

﴿ ويرجع المشتري على البائع بالثمن إن كان باقياً، عالماً كان أو جاهلاً ﴾ لأنه ماله ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه، فإنه إنما دفعه عوضاً عن شيء لم يسلم له.

﴿ وإن تلف، قيل ﴾ والقائل به الأكثر^(١) - بل ادعى عليه في التذكرة الإجماع^(٢) -: ﴿ لا رجوع ﴾ به ﴿ مع العلم ﴾ بكونه غير مالك ولا وكيل؛ لأنه سلطه على إتلافه مع علمه بعدم استحقاقه له، فيكون بمنزلة الإباحة، بل ظاهر كلامهم عدم الرجوع به مطلقاً؛ لما ذكرناه من الوجه ﴿ وهو ﴾ مع بقاء العين في غاية البعد، ومع تلفه ﴿ بعيد مع توقع الإجازة ﴾ لأنه حينئذ لم يباح له مطلقاً بل دفعه متوقعاً لكونه عوضاً عن المبيع فيكون مضموناً له، ولتصرف البائع فيه تصرفاً ممنوعاً منه فيكون مضموناً عليه. وأما مع بقاءه فهو عين مال المشتري، ومع

(١) منهم العلامة في القواعد ٢: ١٩، وولده في الإيضاح ١: ٤٢١، والمحقق الثاني في جامع

المقاصد ٤: ٧٧.

(٢) التذكرة ١٠: ١٨.

تسليم الإباحة لم يحصل ما يوجب الملك، فيكون القول بجواز الرجوع به مطلقاً قوياً وإن كان نادراً، إن لم يثبت الإجماع على خلافه، والواقع خلافه، فقد ذهب المحقق إلى الرجوع به مطلقاً^(١) وكيف يجتمع تحريم تصرف البائع فيه مع عدم رجوع المشتري به في حال؟ فإنه حينئذ لا محالة غاصب، آكل للمال بالباطل. ولا فرق في هذا الحكم بين الغاصب محضاً والبائع فضولياً مع عدم إجازة المالك. ﴿ ويرجع ﴾ المشتري على البائع ﴿ بما اغترم ﴾ للمالك حتى بزيادة القيمة عن الثمن لو تلفت العين فرجع بها عليه على الأقوى؛ لدخوله على أن تكون له مجاناً. أما ما قابل الثمن من القيمة فلا يرجع به؛ لرجوع عوضه إليه، فلا يجمع بين العوض والمعوّض.

وقيل: لا يرجع بالقيمة مطلقاً^(٢) لدخوله على أن تكون العين مضمونة عليه، كما هو شأن البيع الصحيح والفاقد، كما لو تلفت العين. وفيه: أن ضمانه للمثل أو القيمة أمر زائد على فوات العين الذي قدم على ضمانه وهو مغرور من البائع بكون المجموع له بالثمن، فالزائد بمنزلة ما رجع عليه به، وقد حصل له في مقابلته نفع، بل أولى.

هذا إذا كانت الزيادة على الثمن موجودة حال البيع. أما لو تجددت بعده

(١) لم نعثر عليه فيما بأيدينا من كتبه ونسبه في جامع المقاصد ٤: ٧٧ إلى رسالة منه، وفي المسالك ٣: ١٦١ قال: وهو الذي اختاره المصنف رحمته في بعض تحقیقاته، وقال السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٩٤: كذا نقل عنه المحقق الثاني فكان كلامه ليس بتلك المكانة من الظهور أو الصراحة، وأما العبارة المستظهر منها فالظاهر هي المسألة الرابعة من المسائل الطبرية المطبوعة ضمن الرسائل التسع للمحقق: ٣٠٦.

(٢) قاله المحقق في الشرائع ٣: ٢٤٥.

فحكمتها حكم الثمرة، فيرجع بها أيضاً كغيرها ممّا حصل له في مقابلته نفع على الأقوى، لغروره ودخوله على أن يكون ذلك له بغير عوض.

أمّا ما أنفقه عليه ونحوه ممّا لم يحصل له في مقابلته نفع فيرجع به قطعاً ﴿ إن كان جاهلاً ﴾ بكونه مالكاً أو مأذوناً، بأن ادّعى البائع ملكه أو الإذن فيه، أو سكت ولم يكن المشتري عالماً بالحال.

﴿ رلو باع غير المملوك مع ملكه ولم يجز المالك صحّ ﴾ البيع ﴿ في ملكه ﴾ ووقف في ما لا يملك على إجازة مالكة، فإن أجاز صحّ البيع ولا خيار. ﴿ و ﴾ إن ردّ ﴿ تخيّر المشتري مع جهله ﴾ بكون بعض المبيع غير مملوك للبائع، لتبعض الصفقة أو الشركة. ﴿ فإن ﴾ فسح رجح كلّ مال إلى مالكة، وإن ﴿ رضي صحّ ﴾ البيع ﴿ في المملوك ﴾ للبائع ﴿ بحصّته من الثمن ﴾. ويعلم مقدار الحصّة ﴿ بعد تقويمهما جميعاً ثم تقويم أحدهما ﴾ منفرداً ثم نسبة قيمته إلى قيمة المجموع، فيخصّه من الثمن مثل تلك النسبة، فإذا قوّم جميعاً بعشرين وأحدهما بعشرة صحّ في المملوك بنصف الثمن كائناً ما كان، وإنما أخذ بنسبة القيمة ولم يخصّه من الثمن قدر ما قوّم به لاحتمال زيادتها عنه ونقصانها، فربما جمع في بعض الفروض بين الثمن والمثمن على ذلك التقدير كما لو كان قد اشترى المجموع في المثال بعشرة.

وإنّما يعتبر قيمتهما مجتمعين إذا لم يكن لاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كلّ واحد كثنوين، أمّا لو استلزم ذلك كمصراعي باب لم يقوّم مجتمعين؛ إذ لا يستحقّ مالك كلّ واحد ما له إلاّ منفرداً، وحينئذٍ فيقوّم كلّ منهما منفرداً، وينسب قيمة أحدهما إلى مجموع القيمتين، ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة. نعم لو كانا لمالك واحد فأجاز في أحدهما دون الآخر أمكن فيه ما أطلقوه، مع احتمال ما قيّدناه.

﴿ وكذا لو باع ما يُملك ﴾ مبنياً للمجهول ﴿ وما لا يُملك ، كالعبد مع الحرّ والخنزير مع الشاة ﴾ فإنه يصحّ في المملوك بنسبة قيمته إلى مجموع القيمتين من الثمن ﴿ ويقوم الحرّ لو كان عبداً ﴾ على ما هو عليه من الأوصاف والكيفيات ﴿ والخنزير عند مستحليّه ﴾ إمّا بإخبار جماعة منهم كثيرة يؤمن اجتماعهم على الكذب ويحصل بقولهم العلم أو الظنّ المتأخّم له ، أو بإخبار عدلين مسلمين يطلّعان على حاله عندهم ، لا منهم مطلقاً ؛ لا شرطاً عدالة المقوم .
 هذا مع جهل المشتري بالحال ليتمّ قصده إلى شرائها ويعتبر العلم بثمن المجموع لا الأفراد ، فيوزّع حيث لا يتمّ له .

أما مع علمه بفساد البيع فيشكل صحّته ؛ لإفضائه إلى الجهل بثمن المبيع حال البيع ؛ لأنه في قوّة «بعتك العبد بما يخصّه من الألف» إذا وزّعت عليه وعلى شيء آخر لا يعلم مقداره الآن . أمّا مع جهله فقصده إلى شراء المجموع ومعرفة مقدار ثمنه كافٍ وإن لم يعلم مقدار ما يخصّ كلّ جزء .

ويمكن جريان الإشكال في البائع مع علمه بذلك . ولا بعد في بطلانه من طرف أحدهما دون الآخر . هذا إذا لم يكن المشتري قد دفع الثمن أو كانت عينه باقية أو كان جاهلاً ، وإلا جاء فيه مع علمه بالفساد ما تقدّم في الفضولي بالنسبة إلى الرجوع بالثمن^(١) .

﴿ وكما يصحّ العقد من المالك يصحّ من القائم مقامه ، وهم ﴾ أي القائم - جمعه باعتبار معنى الموصول ، ويجوز توحيدَه نظراً إلى لفظه - ﴿ ستّة : الأب والجدّ ﴾ له وإن علا ﴿ والوصيّ ﴾ من أحدهما على الطفل والمجنون الأصلي ومن طرأ جنونه قبل البلوغ ﴿ والوكيل ﴾ عن المالك أو من له الولاية حيث يجوز

(١) راجع الصفحة ١٩٠ .

له التوكيل ﴿ والحاكم ﴾ الشرعي حيث تفقد الأربعة ﴿ وأمينه ﴾ وهو منصوبه لذلك أو ما هو أعمّ منه .

﴿ ويحكم الحاكم المقاص ﴾ وهو من يكون له على غيره مال فيجحده أو لا يدفعه إليه مع وجوبه، فله الاستقلال بأخذه من ماله قهراً من جنس حقّه إن وجده، وإلاّ فمن غيره بالقيمة، مخيراً بين بيعه من غيره ومن نفسه. ولا يشترط إذن الحاكم وإن أمكن لوجوده ووجود البيّنة المقبولة عنده في الأشهر^(١) ولو تعذّر الأخذ إلاّ بزيادة جاز، فتكون في يده أمانة في قول^(٢) إلى أن يتمكّن من ردّها، فيجب على الفور.

ولو توقّف أخذ الحقّ على نقب جدار أم كسر قفل جاز، ولا ضمان على الظاهر. ويعتبر في المأخوذ كونه زائداً على المستثنى في قضاء الدين. ولو تلف من المأخوذ شيء قبل تملكه ففي ضمانه قولان^(٣) ويكفي في التملك النية، سواء كان بالقيمة أم بالمثل.

وفي جواز المقاصّة من الوديعة قولان^(٤) والمروّي العدم^(٥) وحمل على

(١) ذهب إليه المحقّق في الشرائع ٤ : ١٠٩، والعلامة في القواعد ٣ : ٤٤٨، وغيرهما. والقول

الآخر للمحقّق في المختصر : ٢٨٤، وفخر المحقّقين في الإيضاح ٤ : ٣٤٦.

(٢) قاله العلامة في التحرير ٥ : ١٥٤، والقواعد ٣ : ٤٨٤.

(٣) القول بعدم الضمان للشيخ في المبسوط ٨ : ٣١١. والقول بال ضمان للمحقّق في الشرائع

٤ : ١٠٩، وقوّيه العلامة في القواعد ٣ : ٤٤٨.

(٤) القول بالجواز للشيخ في الاستبصار ٣ : ٥٣ ذيل الحديث ١٧٢، والمحقّق في الشرائع ٤ :

١٠٩، والعلامة في التحرير ٥ : ١٥٤، والقواعد ٣ : ٤٤٨، وغيرهم. والقول بعدم للشيخ

في النهاية : ٣٠٧، والحلي في الكافي : ٣٣١، وابن زهرة في الغنية : ٢٤٠، وغيرهم.

(٥) أنظر الوسائل ١٢ : ٢٠٢ - ٢٠٤، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديثين ٣ و ٧.

الكراهة. وفي جواز مقاصّة الغائب من غير مطالبته وجهان، أجودهما العدم إلاّ مع طولها بحيث يؤدي إلى الضرر. ولو أمكن الرجوع هنا إلى الحاكم فالأقوى توقّفه عليه.

﴿ ويجوز للجميع ﴾ أي جميع من له الولاية ممّن تقدّم ﴿ تولّي طرفي العقد ﴾ بأن يبيع من نفسه وممّن له الولاية عليه ﴿ إلاّ الوكيل والمقاصّ ﴾ فلا يجوز تولّيها طرفيه، بل يبيعان من الغير. والأقوى كونهما كغيرهما، وهو اختياره في الدروس^(١) لعموم الأدلّة^(٢) وعدم وجود ما يصلح للتخصيص ﴿ ولو استأذن الوكيل جاز ﴾ لانتفاء المانع حينئذٍ.

﴿ ويشترط كون المشتري مسلماً إذا ابتاع مصحفاً أو مسلماً ﴾ لما في ملكه للأول من الإهانة، وللثاني من الإذلال وإثبات السبيل له عليه (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً)^(٣) وقيل : يصحّ ويؤمر بإزالة ملكه^(٤) وفي حكم المسلم ولده الصغير والمجنون ومسيّه المنفرد به - إن ألحقناه به فيه^(٥) - ولقيط يحكم بإسلامه ظاهراً ﴿ إلاّ في من ينعق عليه ﴾ فلا منع، لانتفاء السبيل بالعتق^(٦) وفي حكمه مشروط العتق عليه في البيع، ومن أقرّ بحرّيته وهو في يد غيره. وضابطه : جواز شرائه حيث يتعقّب العتق قهراً.

(١) أنظر الدروس ٢ : ٨٥ و ٣ : ١٩٤ .

(٢) يعني أدلّة جواز بيع من له الولاية مال المولّي عليه .

(٣) النساء : ١٤١ .

(٤) لم نعثر على القائل بعينه .

(٥) يعني إن ألحقنا المسيّب بالسابي في الإسلام .

(٦) في (ر) زيادة : عليه .

وفي حكم البيع تملكه له اختياراً كالهبة، لا بغيره كالإرث وإسلام عبده، بل يجبر على بيعه من مسلم على الفور مع الإمكان، وإلا حيل بينهما بوضعه على يد مسلم إلى أن يوجد راغب. وفي حكم بيعه منه إجارته له الواقعة على عينه لا على ذمته، كما لو استدان منه.

وفي حكم المصحف أبعاضه. وفي إلحاق ما يوجد منه في كتاب غيره شاهداً ونحوه نظر: من الجزئية، وعدم صدق الاسم. وفي إلحاق كتب الحديث النبوية به وجه.

﴿ وهنا مسائل ﴾

﴿ الأولى ﴾ :

﴿ يشترط كون المبيع ممّا يملك ﴾ أي يقبل الملك شرعاً ﴿ فلا يصحّ بيع الحرّ، وما لا نفع فيه غالباً كالحشرات ﴾ - بفتح الشين - كالحيات والعقارب والفتران^(١) والخنافس^(٢) والنمل ونحوها؛ إذ لا نفع فيها يقابل بالمال، وإن ذكر لها منافع في الخواصّ^(٣) وهو الخارج بقوله: « غالباً » ﴿ وفضلات الإنسان ﴾ وإن كانت طاهرة ﴿ إلاّ لبن المرأة ﴾ فيصحّ بيعه والمعاوضة عليه مقدّراً بالمقدار المعلوم أو المدّة، لعظم الانتفاع به ﴿ و ﴾ لا ﴿ المباحات قبل الحيّزة ﴾ لانتفاء الملك عنها حينئذٍ، والمتبايعان فيها سيّان، وكذا بعد الحيّزة قبل نيّة التملك إن اعتبرناها فيه، كما هو الأجود ﴿ ولا الأرض المفتوحة عنوة ﴾ بفتح العين أي قهراً، كأرض العراق والشام؛ لأنّها للمسلمين قاطبة لا تملك على الخصوص ﴿ إلاّ تبعاً لآثار المتصرّف ﴾ من بناءٍ وشجر [فيه] ^(٤) فيصحّ في ^(٥) الأقوى، وتبقى تابعة له ما دامت الآثار، فإذا زالت رجعت إلى أصلها. والمراد منها المحياة وقت الفتح، أمّا الموات فيملكها المحيي ويصحّ بيعها كغيرها من الأملاك.

(١) جمع فأرة.

(٢) جمع: خُنْفَسَاء، دويبة سوداء أصغر من الجُعَل كربيهة الرائحة.

(٣) أي في الكتب التي يذكر فيها منافع الحيوانات وخواصّها.

(٤) لم يرد في المخطوطات.

(٥) في (ر) : على.

﴿ والأقرب عدم جواز بيع ربيع مكّة ﴾ ^(١) أي دورها ﴿ زادها الله شرفاً، لنقل الشيخ في الخلاف الإجماع ﴾ على عدم جوازها ^(٢) ﴿ إن قلنا إنّها فتحت عنوة ﴾ لاستواء الناس فيها حينئذٍ، ولو قلنا: إنّها فتحت صلحاً جاز. وفي تقييد المنع بالقول بفتحها عنوة مع تعليقه بنقل الإجماع المنقول بخبر الواحد تنافر؛ لأنّ الإجماع إن ثبت لم يتوقّف على أمر آخر، وإن لم يثبت افتقر إلى التعليل بالفتح عنوة وغيره. ويبقى فيه: أنّه على ما اختاره سابقاً من ملكه تبعاً للآثار ينبغي الجواز، للقطع بتجدد الآثار في جميع دورها عمّا كانت عليه عام الفتح. وربما علّل المنع بالرواية عن النبي ﷺ بالنهي عنه ^(٣) وبكونها في حكم المسجد، لآية الإسراء ^(٤) مع أنّه كان من بيت أمّ هانئ ^(٥) لكن الخبر لم يثبت، وحقيقة المسجديّة منتفية، ومجاز المجاورة والشرف والحرمة ممكن والإجماع غير متحقّق، فالجواز متّجه.

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ يشترط ﴾ في المبيع ﴿ أن يكون مقدوراً على تسليمه، فلو باع الحمام الطائر ﴾ أو غيره من الطيور المملوكة ﴿ لم يصحّ، إلا أن تقضي العادة بعوده ﴾ فيصح؛ لأنّه حينئذٍ كالعبد المنفذ في الحوائج والدابّة المرسلة ﴿ ولو باع ﴾

(١) وفي الدروس [٣ : ٢٠٠] نقل الخلاف من غير فتوى . (منه ﷺ).

(٢) الخلاف ٣ : ١٨٨ - ١٩٠، المسألة ٣١٦ من كتاب البيوع.

(٣) أنظر السنن الكبرى ٦ : ٣٥، وكنز العمال ١٢ : ٢٠٦ - ٢٠٧، الحديثين ٣٤٦٨٣ و ٣٤٦٨٥.

(٤) الإسراء : ١.

(٥) كما نسبه في مجمع البيان ٣ : ٣٩٦، إلى أكثر المفسرين.

المملوك ﴿ الآبق ﴾ المتعذر تسليمه ﴿ صحّ مع الضميمة ﴾ إلى ما يصحّ بيعه منفرداً ﴿ فإن وجدته ﴾ المشتري وقدر على إثبات يده عليه ﴿ وإلا كان الثمن بإزاء الضميمة ﴾ ونزل الآبق بالنسبة إلى الثمن منزلة المعدوم، ولكن لا يخرج بالتعذر عن ملك المشتري، فيصحّ عتقه عن الكفارة وبيعه لغيره مع الضميمة. ﴿ ولا خيار للمشتري مع العلم بإبائه ﴾ لقدمه على النقص، أمّا لو جهل جاز الفسخ إن كان البيع صحيحاً.

ويشترط في بيعه ما يشترط في غيره : من كونه معلوماً موجوداً عند العقد وغير ذلك سوى القدرة على تسليمه، فلو ظهر تلفه حين البيع أو استحقاقه لغير البائع أو مخالفاً للوصف بطل البيع فيما يقابله في الأولين وتخير المشتري في الأخير على الظاهر.

﴿ ولو قدر المشتري على تحصيله ﴾ دون البائع ﴿ فالأقرب عدم اشتراط الضميمة ﴾ في صحّة البيع؛ لحصول الشرط وهو القدرة على تسلّمه. ووجه الاشتراط : صدق «الإباق» معه الموجب للضميمة بالنص^(١) وكون الشرط التسليم، وهو أمر آخر غير التسلم. ويضعف بأنّ الغاية المقصودة من التسليم حصوله بيد المشتري بغير مانع وهي موجودة، والموجبة للضميمة العجز عن تحصيله وهي مفقودة ﴿ وعدم لحوق أحكامها لو ضمّ ﴾ فيوزع الثمن عليهما لو لم يقدر على تحصيله أو تلف قبل القبض، ولا يتخير لو لم يعلم بإبائه.

ولا يشترط في الضميمة صحّة أفرادها بالبيع؛ لأنّه حينئذٍ بمنزلة المقبوض، وغير ذلك من الأحكام. ولا يلحق بالآبق غيره ممّا في معناه، كالبعير الشارد والفرس [العائر]^(٢) على الأقوى، بل المملوك المتعذر تسليمه بغير الإباق،

(١) أنظر الوسائل ١٢ : ٢٦٢، الباب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) في المخطوطات : الغاير. وعار الفرس إذا ذهب على وجهه وتباعد عن صاحبه.

اقتصاراً فيما خالف الأصل^(١) على المنصوص.

﴿ أما الضالّ والمجھود ﴾ من غير إباق ﴿ فيصحّ البيع ، ويراعى بإمكان التسليم ﴾ فإن أمكن في وقت قريب لا يفوت به شيء من المنافع يعتدّ به أو رضي المشتري بالصبر إلى أن يسلمّ لزم ﴿ وإن * تعذّر فسخ المشتري إن شاء ﴾ وإن شاء التزم وبقي على ملكه ينتفع به بالعتق ونحوه. ويحتمل قوياً بطلان البيع ، لفقد شرط الصحة ، وهو إمكان التسليم. وكما يجوز جعل الآبق مثمناً يجوز جعله ثمناً ، سواء كان في مقابله^(٢) آبق آخر أم غيره ؛ لحصول معنى البيع في الثمن والمثمن .

﴿ وفي احتياج العبد الآبق المجهول ثمناً إلى الضميمة احتمال ﴾ لصدق « الإباق » المقتضي لها ﴿ ولعلّه الأقرب ﴾ لاشتراكهما في العلة المقتضية لها ﴿ وحينئذٍ يجوز أن يكون أحدهما ثمناً والآخر مثمناً مع الضميتين ﴾ .

﴿ ولا يكفي ﴾ في الضميمة في الثمن والمثمن ﴿ ضمّ آبق آخر إليه ﴾ لأنّ الغرض من الضميمة أن تكون ثمناً إذا تعذّر تحصيله ، فتكون جامعة لشرائطه التي من جملتها إمكان التسليم ، والآبق الآخر ليس كذلك .

﴿ ولو تعدّدت العبيد ﴾ في الثمن والمثمن ﴿ كفت ضميمة واحدة ﴾ لصدق « الضميمة مع الآبق » ولا يعتبر فيها كونها متموّلة إذا وزّعت على كلّ واحد ؛ لأنّ ذلك يصير بمنزلة ضمائم ، مع أنّ الواحدة كافية .

وهذه الفروع من خواصّ هذا الكتاب^(٣) ومثلها في تضاعيفه كثير ننبّه عليه إن شاء الله تعالى في مواضعه .

(١) وهو اشتراط القدرة على التسليم .

(*) في (ق) و (س) : فإن .

(٢) في (ع) و (ش) : مقابلته ، وفي (ر) مقابلة .

(٣) أي اللعة .

﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ يشترط ﴾ في المبيع ﴿ أن يكون طلقاً، فلا يصح بيع الوقف ﴾ العامّ مطلقاً إلا أن يتلاشى ويضمحلّ بحيث لا يمكن الانتفاع به في الجهة المقصودة مطلقاً، كحصير يبلى ولا يصلح للانتفاع به في محلّ الوقف، وجذع ينكسر كذلك ولا يمكن صرفهما بأعيانهما في الوقود لمصلحه كآجر المسجد، فيجوز بيعه حينئذٍ وصرفه في مصالحه، إن لم يمكن الاعتياض عنه بوقف. ولو لم يكن أصله موقوفاً بل اشترى للمسجد مثلاً من غلته أو بذله له باذل، صحّ للناظر بيعه مع المصلحة مطلقاً^(١).
﴿ ولو أدّى بقاؤه إلى خرابه لخلف بين أربابه ﴾ في الوقف المحصور^(٢)
﴿ فالمشهور الجواز ﴾ أي جواز بيعه حينئذٍ. وفي الدروس اكتفى في جواز بيعه بخوف خرابه أو خلف أربابه المؤدّي إلى فساد^(٣) وقلّ أن يتفق في هذه المسألة فتوى واحدٍ، بل في كتاب واحدٍ في باب البيع والوقف، فتأملها أو طالع شرح المصنّف للإرشاد^(٤) تطّلع على ذلك.

والأقوى في المسألة ما دلّت عليه صحيحة عليّ بن مهزيار عن أبي جعفر الجواد عليه السلام من جواز بيعه إذا وقع بين أربابه خلفٌ شديد، وعلّله عليه السلام بأنّه ربما جاء فيه تلف الأموال والنفوس^(٥) وظاهره أنّ خوف أدائه إليهما أو إلى أحدهما ليس بشرط، بل هو مظنةٌ لذلك. ومن هذا الحديث اختلفت أفهامهم في الشرط

(١) وإن لم يتلاش ولم يضمحلّ.

(٢) أي الوقف الخاصّ.

(٣) الدروس ٢ : ٢٧٩.

(٤) أنظر غاية المراد ٢ : ٢٣ - ٢٩ و ٤٥١.

(٥) الوسائل ١٣ : ٣٠٥، الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات، الحديث ٦.

المسوّغ للبيع، ففهم المصنّف هنا أنّ المعتبر الخلف المؤدّي إلى الخراب نظراً إلى تعليله بتلف المال، فإنّ الظاهر أنّ المراد بالمال «الوقف» إذ لا دخل لغيره في ذلك.

ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه وإن احتاج إلى بيعه أرباب الوقف ولم تكفهم غلّته، أو كان يبيعه أعوداً، أو غير ذلك مما قيل^(١) لعدم دليل صالح عليه. وحيث يجوز بيعه يشتري بثمنه ما يكون وقفاً على ذلك الوجه إن أمكن، مراعيّاً للأقرب إلى صفته فالأقرب، والمتولّي لذلك: الناظر إن كان، وإلا الموقوف عليهم إن انحصروا، وإلا فالناظر العام.

﴿ ولا يبيع ﴾ الأمة ﴿ المستولدة ﴾ من المولى. ويتحقّق الاستيلاء المانع من البيع بعلوقها في ملكه وإن لم تلجه الروح كما سيأتي، فقوله: ﴿ ما دام الولد حياً ﴾ مبنيّ على الأغلب أو على التجوّز؛ لأنّه قبل ولوج الروح لا يوصف بالحياة إلاّ مجازاً، ولو مات صارت كغيرها من إمامته عندنا. أمّا مع حياته فلا يجوز بيعها ﴿ إلاّ في ثمانية مواضع ﴾ وهذا الجمع من خواصّ هذا الكتاب^(٢).

﴿ أحدها: في ثمن رقبته مع إعسار مولاها، سواء كان حياً أو ميتاً ﴾ أمّا مع الموت فموضع وفاق، وأمّا مع الحياة فعلى أصحّ القولين^(٣) لإطلاق

(١) راجع غاية المراد ٢: ٢٣ وما بعدها من الصفحات، والمقنعة: ٦٥٢.

(٢) أي اللمة.

(٣) القول بالجواز مطلقاً هو المشهور كما في كنز الفوائد ١: ٣٩٤، ونسبه الصيمري في غاية المرام ١: ٢٩٤ إلى الأكثر. وأمّا القول باشتراط الموت فلم نعثر على قائل به نعم نسبه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٦٢، إلى السيد المرتضى ولكن لم نعثر عليه في كتبه ولا على ناقل عنه، وتردّد المحقّق في الشرائع ٢: ١٧، ومثله العلامة في التحرير ٢: ٢٨٠، والقواعد ٢: ٢٣.

النص^(١). والمراد بإعساره: أن لا يكون له من المال ما يوفي ثمنها زائداً على المستثنيات في وفاة الدين.

﴿ وثانيها: إذا جنت على غير مولاها ﴾ فيدفع ثمنها في الجناية أو رقبته
إن رضي المجني عليه. ولو كانت الجناية على مولاها لم يجز؛ لأنه لا يثبت له
على ماله مال.

﴿ وثالثها: إذا عجز ﴾ مولاها ﴿ عن نفقتها ﴾ ولو أمكن تأديتها ببيع بعضها
وجب الاقتصار عليه، وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع الضرورة.

﴿ ورابعها: إذا مات قريبها ولا وارث له سواها ﴾ لتعتق وترثه، وهو
تعجيل عتق أولى بالحكم من إبقائها لتعتق بعد وفاة مولاها.

﴿ وخامسها: إذا كان علوقها بعد الارتهان ﴾ فيقدم حق المرتهن لسبقه.
وقيل: يقدم حق الاستيلاد^(٢) لبناء العتق على التغليب، ولعموم النهي عن بيعها^(٣).

﴿ وسادسها: إذا كان علوقها بعد الإفلاس ﴾ أي بعد الحجر على المفلس،
فإن مجرد ظهور الإفلاس لا يوجب تعلق حق الديان بالمال. والخلاف هنا^(٤)
كالرهن.

﴿ وسابعها: إذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وإن
لم يكن ثمناً لها ﴾ لأنها إنما تعتق بموت مولاها من نصيب ولدها ولا نصيب له مع
استغراق الدين، فلا تعتق وتصرف في الدين.

﴿ وثامنها: بيعها على من تنعتق عليه، فإنه في قوة العتق ﴾ فيكون تعجيل

(١) الوسائل ١٣ : ٥١، الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٢.

(٢) قاله المحقق في الشرائع ٢ : ٨٢، والعلامة في التحرير ٢ : ٤٨٨.

(٣) أنظر الوسائل ١٣ : ٥١، الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان، الحديث الأول.

(٤) راجع القواعد ٢ : ١٤٧، وجامع المقاصد ٥ : ٢٥٦.

خير يستفاد من مفهوم الموافقة، حيث إن المنع من البيع لأجل العتق .
 ﴿ وفي جواز بيعها بشرط العتق نظر، أقربه الجواز ﴾ لما ذكر^(١) فإن لم يفِ
 المشتري بالشرط فسخ البيع وجوباً، وإن لم يفسخه المولى احتتمل انفساخه
 بنفسه، وفسخ الحاكم إن اتفق^(٢) وهذا موضع تاسع. وما عدا الأوّل من هذه
 المواضع غير منصوص بخصوصه، وللنظر فيه مجال. وقد حكاه في الدروس
 بلفظ « قيل » وبعضها جعله احتمالاً^(٣) من غير ترجيح لشيء منها.

وزاد بعضهم مواضع أخرى: عاشرها: في كفن سيدها إذا لم يخلف سواها
 ولم يمكن بيع بعضها فيه، وإلا اقتصر عليه^(٤) وحادي عشرها: إذا أسلمت قبل
 مولاه الكافر^(٥) وتاني عشرها: إذا كان ولدها غير وارث، لكونه قاتلاً أو كافراً^(٦)
 لأنها لا تنعق بموت مولاه حينئذٍ؛ إذ لا نصيب لولدها. وثالث عشرها: إذا
 جنت على مولاه جناية تستغرق قيمتها^(٧) ورابع عشرها: إذا قتلتها خطأ^(٨)

(١) من أنه تعجيل خير .

(٢) في (ش) : إن أمكن .

(٣) الدروس ٢ : ٢٢٢ .

(٤) لم نعثر على من صرح بجواز بيعها في كفن سيدها ونسبه في المسالك ٣ : ١٧٠ إلى
 الأصحاب، وقال التستري في مقابس الأنوار : ١٦٨ : والقول بجوازه حينئذ مع استيعاب
 قيمته لقيمتها مأخوذ من القول به في الصورة السابقة [أي الدين] مع الاستيعاب، فإن
 الكفن مقدّم على الدين .

(٥) جامع المقاصد ٤ : ٩٨ .

(٦) غاية المرام ٢ : ٢٢ .

(٧) و (٨) أنظر كنز العرفان ٢ : ١٢٩، وغاية المرام ٢ : ٢٢، والمهذب البارع ٤ : ١٠٦،
 وجامع المقاصد ٤ : ٩٨ .

وخامس عشرها : إذا حملت في زمن خيار البائع أو المشترك ثم فسخ البائع بخياره^(١) وسادس عشرها : إذا خرج مولاها عن الذمة وملكت أمواله التي هي منها. وسابع عشرها : إذا لحقت هي بدار الحرب ثم استرقت. وثامن عشرها : إذا كانت لمكاتب مشروط ، ثم فسخ كتابته . وتاسع عشرها : إذا شرط أداء الضمان منها قبل الاستيلاء ثم أولدها ، فإن حق المضمون له أسبق من حق الاستيلاء ، كالرهن والفلس السابقين . والعشرون : إذا أسلم أبوها أو جدّها وهي مجنونة أو صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل أن تخرج عن ملكه ، وهذه في حكم إسلامها عنده .

وفي كثير من هذه المواضع نظر .

﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ لو جنى العبد خطأ لم تمنع ﴾ جنائته ﴿ من بيعه ﴾ لأنه لم يخرج عن ملك مولاها بها ، والتخيّر في فكّه للمولى ، فإن شاء فكّه بأقلّ الأمرين ، من أرش الجناية وقيمته ، وإن شاء دفعه إلى المجنّي عليه أو وليّه ليستوفي من رقبته ذلك . فإذا باعه بعد الجناية كان التزاماً بالفداء على أصحّ القولين^(٢) ثم إن فداه ، وإلاّ جاز للمجنّي عليه استرقاقه ، فيفسخ البيع إن استوعبت قيمته ؛ لأنّ حقّه أسبق . ولو كان المشتري جاهلاً بعيبه تخيّر أيضاً .

(١) جامع المقاصد ٤ : ٩٩ ، ويراجع لسائر الموارد كنز العرفان ٢ : ١٢٩ ، والمهذب البارع ٤ :

١٠٣ - ١٠٦ ، وغاية المرام ٢ : ٢١ - ٢٢ ، وجامع المقاصد ٤ : ٩٨ - ٩٩ .

(٢) اختاره العلامة في التذكرة ١٠ : ٤٣ ، والتحرير ٢ : ٢٨٠ ، وغيرهما . وأمّا عدم التزام

السيد بالفداء فقد احتمله في نهاية الإحكام ٢ : ٤٨٤ .

﴿ ولو جنى عمداً فلا أقرب أنه ﴾ أي البيع ﴿ موقوف على رضا المجني عليه ، أو وليه ﴾ لأنَّ التخيير في جناية العمد إليه وإن لم يخرج عن ملك سيده ، فبالثاني يصح البيع ، وبالأول يثبت التخيير ، فيضعف قول الشيخ بطلان البيع فيه ^(١) نظراً إلى تعلق حق المجني عليه قبله ورجوع الأمر إليه ، فإنَّ ذلك لا يقتضي البطلان ، ولا يقصر عن بيع الفضولي . ثم إن أجاز البيع ورضي بفدائه بالمال وفكّه المولى لزم البيع ، وإن قتله أو استرقه بطل . ويتخيّر المشتري قبل استقرار حاله مع جهله للعيب المعروض للفوات . ولو كانت الجناية في غير النفس واستوفى فباقيه مبيع ، وللمشتري الخيار مع جهله ؛ للتبعيض ، مضافاً إلى العيب سابقاً .

﴿ الخامسة ﴾ :

﴿ يشترط علم الثمن قدرًا وجنسًا ووصفًا ﴾ ^(٢) قبل إيقاع عقد البيع ﴿ فلا يصحّ البيع بحكم أحد المتعاقدين أو أجنبي ﴾ اتفاقاً ، وإن ورد في رواية شاذة جواز تحكيم المشتري ^(٣) فيلزمه الحكم بالقيمة فما زاد ﴿ ولا بثمن مجهول القدر وإن شوهد ﴾ لبقاء الجهالة وثبوت الغرر المنفي ^(٤) معها . خلافاً للشيخ في

(١) المبسوط ٢ : ١٣٥ ، والخلاف ٣ : ١١٧ ، المسألة ١٩٨ من كتاب البيوع .

(٢) أي من المشتري والبائع ، وكذا المثلث ولو بإخبار البائع كما يدلّ عليه بعض الأخبار ، أو الاكتفاء بالوصف ولو في المثلث ، فكان المراد بالعلم ما يشمل مثل ذلك ، والله أعلم . (منه ﷺ) .

(٣) وهي رواية رفاة النخاس ، أنظر الوسائل ١٢ : ٢٧١ ، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع وشروطه ، وفيه حديث واحد .

(٤) أنظر الوسائل ١٢ : ٣٣٠ ، الباب ٤٠ من أبواب آداب التجاره ، الحديث ٣ .

الموزون^(١) وللمرتضى في مال السَّلَم^(٢) ولا بن الجنيد في المجهول مطلقاً إذا كان المبيع صبرة مع اختلافهما جنساً^(٣) ﴿ ولا مجهول الصفة ﴾ كمتة درهم وإن كانت مشاهدة لا يعلم وصفها مع تعدد النقد الموجود ﴿ ولا مجهول الجنس وإن علم قدره ﴾ لتحقق الجهالة في الجميع .

فلو باع كذلك كان فاسداً وإن اتّصل به القبض . ولا يكون كالمعاطاة؛ لأنّ شرطها اجتماع شرائط صحّة البيع سوى العقد الخاصّ ﴿ فإن قبض المشتري المبيع والحال هذه كان مضموناً عليه ﴾ لأنّ «كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» وبالعكس فيرجع به وبزوائده متّصلة ومنفصلة، وبمنافعه المستوفاة وغيرها على الأقوى، ويضمنه ﴿ إن تلف ﴾ بقيمته يوم التلف على الأقوى . وقيل : يوم القبض^(٤) وقيل : الأعلى منه إليه^(٥) وهو حسن إن كان التفاوت بسبب نقص في العين أو زيادة، أمّا باختلاف السوق فالأوّل أحسن . ولو كان مثلياً ضمنه بمثله، فإن تعذّر فقيمته يوم الإيعاز على الأقوى .

﴿ السادسة ﴾ :

﴿ إذا كان العوضان من المكيال أو الموزون أو المعدود، فلا بدّ من اعتبارهما بالمعتاد ﴾ من الكيل والوزن والعدد، فلا يكفي المكيال المجهول،

(١) المبسوط ٣ : ٢٢٣ .

(٢) الناصريّات : ٣٦٩، المسألة ١٧٥ .

(٣) حكاها بعينه في الدروس ٣ : ١٩٥، وانظر المختلف ٥ : ٢٤٥ و ٢٤٧ .

(٤) قاله المحقّق في الشرائع ٢ : ١٧ .

(٥) قاله ابن إدريس في السرائر ٢ : ٢٨٥، والصيمري في غاية المرام ٢ : ٢٤ .

كقصعة حاضرة وإن تراضيا به. ولا الوزن المجهول، كالاتماد على صخرة معيّنة وإن عرفا قدرها تخميناً. ولا العدّ المجهول بأن عوّلا على ملء اليد أو آلة يجهل ما تشتمل عليه ثم اعتبرا العدّ به؛ للغرر المنهوي عنه^(١) في ذلك كلّه.

﴿ ولو باع المعدود وزناً صحّ ﴾ لارتفاع الجهالة به وربما كان أضبط. ﴿ ولو باع الموزون كيلاً أو بالعكس أمكن الصحة فيهما ﴾ للانضباط، ورواية وهب عن الصادق عليه السلام^(٢) ورجّحه في سلم الدروس^(٣) ﴿ ويحتمل صحة العكس ﴾ وهو بيع المكيل وزناً ﴿ لا الطرد؛ لأنّ الوزن أصل للكيل ﴾ وأضبط منه، وإنما عدل إلى الكيل تسهياً.

﴿ ولو شقّ العدّ ﴾ في المعدود لكثرتة أو لضرورة ﴿ اعتبر مكيال ونسب الباقي إليه ﴾ واغتفر التفاوت الحاصل بسببه، وكذا القول في المكيل والموزون حيث يشقّ وزنهما وكيلهما. وعبر كثير من الأصحاب في ذلك بتعدّد العدّ^(٤) والاكتفاء بالمشقة والعسر - كما فعل المصنّف - أولى، بل لو قيل بجوازه مطلقاً؛ لزوال الغرر وحصول العلم واغتفار التفاوت كان حسناً، وفي بعض الأخبار^(٥) دلالة عليه.

(١) الوسائل ١٢ : ٣٣٠، الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٣.

(٢) الوسائل ١٣ : ٦٣، الباب ٧ من أبواب السلف، الحديث الأوّل.

(٣) الدروس ٣ : ٢٥٣.

(*) في (س) : أصل الكيل.

(٤) مثل الشيخ في النهاية : ٤٠٠، وابن إدريس في السرائر ٢ : ٣٢١، والمحقق في الشرائع

٢ : ١٨، والعلامة في القواعد ٢ : ٢٢، وغيرهم.

(٥) الوسائل ١٢ : ٢٥٥، الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث الأوّل.

﴿ السابعة ﴾ :

﴿ يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة ﴾ كالنصف والثلث ﴿ مشاعاً تساوت أجزاؤه ﴾ كالحبوب والأدهان ﴿ أو اختلفت ﴾ كالجواهر والحيوان ﴿ إذا كان الأصل ﴾ الذي يبيع جزؤه ﴿ معلوماً ﴾ بما يعتبر فيه من كيل أو وزن أو عدّ أو مشاهدة ﴿ فيصحّ بيع نصف الصبرة المعلومة ﴾ المقدار والوصف ﴿ و ﴾ نصف ﴿ الشاة* المعلومة ﴾ بالمشاهدة أو الوصف .

﴿ ولو باع شاة غير معلومة من قطيع بطل ﴾ وإن علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت أثمانها؛ لجهالة عين المبيع .

﴿ ولو باع قفيزاً من صبرة صحّ ، وإن لم يعلم كمّية الصبرة ﴾ لأنّ المبيع مضبوط المقدار وظاهره الصّحة وإن لم يعلم اشتمال الصبرة على القدر المبيع ﴿ فإن نقصت تخيّر المشتري بين الأخذ ﴾ للموجود منها ﴿ بالحصّة ﴾ أي بحصّته من الثمن ﴿ وبين الفسخ ﴾ لتبعض الصفقة .

واعتبر بعضهم العلم^(١) باشتمالها على المبيع أو إخبار البائع به^(٢) وإلا لم يصح . وهو حسن . نعم ، لو قيل بالاكْتفاء بالظنّ الغالب باشتمالها عليه كان متّجهاً ، وتفّرّع عليه ما ذكره أيضاً .

واعلم أنّ أقسام بيع الصبرة عشرة ذكر المصنّف بعضها منطوقاً وبعضها مفهوماً .

(*) في (ق) : الشياه .

(١) اعتبره العلامة في القواعد ٢ : ٢٤ ، ونقله فخر المحقّقين في الإيضاح ١ : ٤٣٠ عن الشيخ ، ولكن لم نعثر عليه في ما بأيدينا من كتبه .

(٢) لم نعثر على من اعتبر إخبار البائع .

وجملتها: أنها إما أن تكون معلومة المقدار، أو مجهولته. فإن كانت معلومة صحَّ بيعها أجمع، وبيع جزء منها معلوم مشاع، وبيع مقدار - كقفيز - تشتمل عليه، وبيعها كلَّ قفيز بكذا، لا يبيع كلَّ قفيز منها بكذا. والمجهولة يبطل بيعها في جميع الأقسام الخمسة إلا الثالث^(١).

وهل ينزل القدر المعلوم في صورتين على الإشاعة، أو يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة؟ وجهان، أجودهما الثاني. وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها، فعلى الإشاعة يتلف من المبيع بالنسبة، وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي قدره.

﴿ الثامنة ﴾ :

﴿ يكفي المشاهدة عن الوصف ولو غاب وقت الابتياح ﴾ بشرط أن لا يكون ممّا لا^(٢) يتغيّر عادة، كالأرض والأواني والحديد والنحاس، أو لا تمضي مدة يتغيّر فيها عادة ويختلف باختلافه زيادة ونقصاناً، كالفاكهة والطعام والحيوان، فلو مضت المدة كذلك لم يصحّ؛ لتحقق الجهالة المترتبة على تغيّره عن تلك الحالة. نعم لو احتمل الأمرين صحّ، عملاً بأصالة البقاء.

﴿ فإن ظهر المخالفة ﴾ بزيادته أو نقصانه، فإن كان يسيراً يتسامح بمثله عادة فلا خيار، وإلاّ ﴿ تخيّر المغبون ﴾ منهما، وهو البائع إن ظهر زائداً، والمشتري إن ظهر ناقصاً ﴿ ولو اختلفا في التغيّر قدّم قول المشتري مع يمينه ﴾*

(١) وهو يبيع مقدار تشتمل عليه.

(٢) كذا في نسخة (ع) أيضاً التي قوبلت بنسخة المؤلف بذكر «لا» في الموضعين. ولا يخفى أن إحداهما زائدة، قال بعض المحشّين: «والحقّ في العبارة حذف «لا» الأولى كما في نسخة عندي» راجع هامش (ر).

(*) في (ق) و (س): بيمينه. وهكذا في (ف) من الشرح.

إن كان هو المدعي للتغيير الموجب للخيار والبائع ينكره؛ لأنّ البائع يدعي علمه بهذه الصفة وهو ينكره، ولأنّ الأصل عدم وصول حقه إليه، فيكون في معنى المنكر، ولأصالة بقاء يده على الثمن. وربما قيل بتقديم قول البائع^(١) لتحقيق الاطلاع المجوّز للبيع، وأصالة عدم التغيير.

ولو انعكس الفرض بأن ادعى البائع تغييره في جانب الزيادة وأنكر المشتري، احتمال تقديم قول المشتري أيضاً، كما يقتضيه إطلاق العبارة؛ لأصالة عدم التغيير ولزوم البيع. والظاهر تقديم قول البائع؛ لعين ما ذكر في المشتري.

وفي تقديم قول المشتري فيهما جمع بين متنافيين مدعىً ودليلاً. والمشهور في كلامهم هو القسم الأوّل^(٢) فلذا أطلق المصنّف هنا^(٣) لكن نأفوه تعميمه الخيار للمغبون منهما قبله^(٤) وعطفه عليه مطلقاً.

ولو اتّفقا على تغييره لكن اختلفا في تقدّمه على البيع وتأخّره فإن شهدت القرائن بأحدهما حكم به، وإن احتمل الأمران فالوجهان، وكذا لو وجداه تالفاً وكان ممّا يكفي في قبضه التخلية واختلفا في تقدّم التلف عن البيع وتأخّره أو لم يختلفا، فإنّه يتعارض أصلاً عدم تقدّم كلّ منهما فيتساوقان ويتساقطان، ويتّجه تقديم حقّ المشتري، لأصالة بقاء يده وملكه للثمن والعقد الناقل قد شكّ في تأثيره؛ لتعارض الأصلين.

(١) قاله العلامة في المختلف ٥ : ٢٩٧.

(٢) وهو ما إذا كان المشتري مدعىً للتغيير.

(٣) حيث قال : « قدّم قول المشتري مع يمينه » ولم يقيدّه بما إذا كان هو المدعى للتغيير.

(٤) يعني قبل قوله : « قدّم قول المشتري » حيث قال : فإن ظهر المخالفة تخير المغبون.

﴿ التاسعة ﴾ :

﴿ يعتبر^(١) ما يراد طعمه ﴾ كالدبس ﴿ وريحه ﴾ كالمسك، أو يوصف، على الأولى^(٢) ﴿ ولو اشتراه ﴾ من غير اختبار ولا وصف ﴿ بناءً على الأصل ﴾ وهو الصحة ﴿ جاز ﴾ مع العلم به من غير هذه الجهة، كالقوام واللون وغيرهما مما يختلف قيمته باختلافه.

وقيل: لا يصح بيعه إلا بالاعتبار أو الوصف كغيره؛ للغرر^(٣).

والأظهر جواز البناء على الأصل إحالة على مقتضى الطبع، فإنه أمر مضبوط عرفاً لا يتغير غالباً إلا لعيب فيجوز الاعتماد عليه؛ لارتفاع الغرر به، كالاكتفاء برؤية ما يدلّ بعضه على باقيه غالباً، كظاهر الصبرة وأنموذج المتماثل. وينجبر النقص بالخيار.

﴿ فإن خرج معيماً تخير المشتري بين الردّ والأرش ﴾ إن لم يتصرّف فيه تصرّفاً زائداً على اختباره ﴿ ويتعيّن الأرش لو تصرّف فيه ﴾ كما في غيره من أنواع المبيع ﴿ وإن كان ﴾ المشتري المتصرّف ﴿ أعمى ﴾ لتناول الأدلة له. خلافاً لسألار حيث خير الأعمى بين الردّ والأرش^(٤) وإن تصرّف. ﴿ وأبلغ في الجواز ﴾ من غير اعتباره ﴿ ما يفسد باختباره، كالبطيخ

(١) يعني: يختبر.

(٢) يعني الاعتبار والتوصيف على وجه الأولوية، لا الاشتراط.

(٣) قاله المفيد في المقنعة: ٦٠٩، والشيخ في النهاية: ٤٠٤، ومثله في الكافي: ٣٥٤، والمراسم: ١٨٠، والوسيلة: ٢٤٦، ولكن لم يتعرضوا هؤلاء للوصف. نعم، نسب ذلك في التنقيح الرابع ٢: ٢٨ إلى التقي والقاضي وسألار.

(٤) المراسم: ١٨١.

والجوز والبيض ﴿ لمكان الضرورة والحرص ﴾ ﴿ فإن ﴾ اشتراه فظهر صحيحاً فذاك، وإن ﴿ ظهر فاسداً ﴾ بعد كسره ﴿ رجع بأرشه ﴾ - وليس له الرد، للتصرف - إن كان له قيمة ﴿ ولو لم يكن لمكسوره قيمة ﴾ كالبيض الفاسد ﴿ رجع بالثمن ﴾ أجمع، لبطان البيع حيث لا يقابل الثمن مال.

﴿ وهل يكون العقد مفسوخاً من أصله ﴾ نظراً إلى عدم المائية من حين العقد فيقع باطلاً ابتداءً ﴿ أو يطرأ عليه الفسخ ﴾ بعد الكسر وظهور الفساد التفاتاً إلى حصول شرط الصحة حين العقد وإنما تبيّن الفساد بالكسر فيكون هو المفسد؟ ﴿ نظر ﴾ ورجحان الأوّل واضح؛ لأنّ ظهور الفساد كشف عن عدم المائية في نفس الأمر حين البيع، لا أحدث عدمها حينه، والصحة مبنية على الظاهر. وفي الدروس جزم بالثاني وجعل الأوّل احتمالاً وظاهر كلام الجماعة^(١).

﴿ و ﴾ تظهر ﴿ الفائدة في مؤونة نقله عن الموضع ﴾ الذي اشتراه فيه إلى موضع اختباره، فعلى الأوّل على البائع، وعلى الثاني على المشتري؛ لوقوعه في ملكه. ويشكل بأنّه وإن كان ملكاً للبائع حينئذٍ لكن نقله بغير أمره، فلا يتّجه الرجوع عليه بالمؤونة. وكون المشتري هنا كجاهل استحقاق المبيع - حيث يرجع بما غرم - إنّما يتّجه مع الغرور، وهو منفيّ هنا؛ لاشتراكهما في الجهل.

ولو أريد بها مؤونة نقله من موضع الكسر - لو كان مملوكاً وطلب مالكة نقله أو ما في حكمه - انعكس الحكم واتّجه كونه على البائع مطلقاً؛ لبطان البيع على التقديرين. واحتمال كونه على المشتري؛ لكونه من فعله وزوال المائية عنهما مشترك أيضاً بين الوجهين، وكيف كان فبناء حكمها على الوجهين ليس بواضح. وربما قيل بظهور الفائدة أيضاً في ما لو تبرأ البائع من عيبه، فيتّجه كون

تلفه من المشتري على الثاني^(١) دون الأول^(٢) ويشكل صحّة الشرط^(٣) على تقدير فساد الجميع؛ لمنافاته لمقتضى العقد؛ إذ لا شيء في مقابلة الثمن فيكون أكل مال بالباطل.

وفي ما لو رضي به المشتري بعد الكسر^(٤) وفيه أيضاً نظر؛ لأنّ الرضا بعد الحكم بالبطان لا أثر له.

﴿ العاشرة ﴾ :

﴿ يجوز بيع المسك في فأره ﴾ بالهمز، جمع فأرة، به أيضاً، كالفأرة في غيره^(٥) وهي الجلدة المشتملة على المسك ﴿ وإن لم تفتق ﴾ بناءً على أصل السلامة، فإن ظهر بعد فتنه معيباً تخيّر ﴿ وفتقه - بأن يدخل فيه خيط ﴾ بإبرة ثم يخرج ﴿ ويشمّ - أحوط ﴾ لترتفع الجهالة رأساً.

﴿ الحادية عشرة ﴾ :

﴿ لا يجوز بيع سمك الآجام، مع ضميمة القصب، أو غيره ﴾ للجهالة ولو في بعض المبيع ﴿ ولا اللبن في الضرع ﴾ بفتح الضاد، وهو الثدي لكلّ

(١) يعني على القول بطرؤ الفساد بعد الكسر وظهور الفساد.

(٢) لم نعثر عليه. نعم، قال الشيخ في النهاية : ٣٩٢ بأنّ مع تبرؤ البائع من العيوب جميعاً لم يكن للمبتاع الرجوع، ولكن لم يفصل. ومثله قاله أتباعه كما نقله الشهيد في الدروس ٣ : ١٩٨.

(٣) يعني تبرّي البائع من عيبه.

(٤) لم نظفر به.

(٥) يعني في غير هذا المعنى، وهو الحيوان المعروف.

ذات خفّ أو ظلف ﴿ كذلك ﴾ أي وإن ضمّ إليه شيئاً ولو لبناً محلوباً؛ لأنّ ضميمة المعلوم إلى المجهول تصيّر المعلوم مجهولاً. أمّا عدم الجواز بدون الضميمة فموضع وفاق، وأمّا معها فالمشهور أنّه كذلك.

وقيل: يصحّ^(١) استناداً إلى رواية ضعيفة^(٢) وبالغ الشيخ فجوز ضميمة ما في الضرع إلى ما يتجدّد مدّة معلومة^(٣) والوجه المنع. نعم لو وقع ذلك، بلفظ الصلح اتّجه الجواز.

وفصل آخرون^(٤) فحكّموا بالصحة مع كون المقصود بالذات المعلوم وكون المجهول تابعاً، والبطلان مع العكس وتساويهما في القصد الذاتي. وهو حسن، وكذا القول في كلّ مجهول ضمّ إلى معلوم.

﴿ ولا الجلود والأصواف والأشعار على الأنعام ﴾ وإن ضمّ إليه غيره أيضاً؛ لجهالة مقدراه، مع كون غير الجلود موزوناً فلا يباع جزافاً ﴿ إلا أن يكون الصوف ﴾ وشبهه ﴿ مستجزاً أو شرط* جزّه فالأقرب الصحة ﴾ لأنّ المبيع حينئذٍ مشاهد، والوزن غير معتبر مع كونه على ظهرها وإن استجزّت، كالثمرة على الشجرة وإن استجدّت.

(١) قاله الشيخ في النهاية : ٤٠٠ - ٤٠١، والطوسي في الوسيلة : ٢٤٦، وغيرهما كما نقله العلامة في المختلف : ٥ - ٢٤٧ - ٢٤٨.

(٢) الوسائل ١٢ : ٢٥٩، الباب ٨ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٢. ولعلّ الضعف مستند إلى سماعه، أنظر المسالك : ٢ : ٤٨٠، و ١٤ : ٢٠٧.

(٣) أنظر النهاية : ٤٠٠.

(٤) وهم : العلامة في المختلف : ٥ : ٢٤٨ و ٢٥٤، وأبو العباس في المقتصر : ١٦٧، والصيمري في غاية المرام : ٢ : ٢٦.

(* في (ق) : يشترط.

وينبغي على هذا عدم اعتبار اشتراط جزئه؛ لأنّ ذلك لا مدخل له في الصحة، بل غايته مع تأخيره أن يمتزج بمال البائع، وهو لا يقتضي بطلان البيع، كما لو امتزجت لقطة الخضر بغيرها، فيرجع إلى الصلح.
ولو شرط تأخيره مدّة معلومة وتبعيّة المتجدّد بني على القاعدة السالفة، فإن كان المقصود بالذات هو الموجود صحّ، وإلا فلا.

﴿ الثانية عشرة ﴾ :

﴿ يجوز بيع دود القزّ ﴾ لأنّه حيوان طاهر ينتفع به منفعة مقصودة محلّلة
﴿ ونفس القزّ وإن كان الدود فيه؛ لأنّه كالنوى في التمر ﴾ فلا يمنع من بيعه.
وربما احتمل المنع؛ لأنّه إن كان حيّاً عرضة^(١) للفساد، وإن كان ميتاً دخل في عموم النهي عن بيع الميتة^(٢).
وهو ضعيف؛ لأنّ عرضة الفساد لا يقتضي المنع، والدود لا يقصد بالبيع حتى تمنع ميتته^(٣) وإلى جوابه أشار المصنّف بقوله: «لأنّه كالنوى». وقد يقال:
إنّ في النوى منفعة مقصودة كعلف الدوابّ، بخلاف الدود الميت. وكيف كان لا تمنع من صحّة البيع.

(١) كذا في (ع) التي قوبلت بنسخة المؤلّف رحمته، وهكذا في (ش) و (ف). وفي (ر) عرضة، وكتب عليه بعض المحشّين: الأولى أنّه مرفوع خبر لمبتدأ محذوف، والتقدير: فهو عرضة، والجملة جزاء الشرط.

(٢) مثل ما ورد في المروري عن تحف العقول أنظر الوسائل ١٢ : ٥٤، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به والنبوي المشهور: «إنّ الله إذا حرم شيئاً حرّم ثمّنه». أنظر عوالي اللآلئ ٢ : ١١٠، الحديث ٣٠١، والمروري في دعائم الإسلام ٢ : ١٨، الحديث ٢٣ وغيرها.

(٣) في (ر) ميتته.

﴿ الثالثة عشرة ﴾ :

﴿ إذا كان المبيع في ظرف ﴾ جاز بيعه مع وزنه معه و ﴿ أسقط ما جرت العادة به للظرف ﴾ سواء كان ما جرت به زائداً عن وزن الظرف قطعاً أم ناقصاً. ولو لم تطرد العادة لم يجز إسقاط ما يزيد إلا مع التراضي. ولا فرق بين إسقاطه بغير ثمن أصلاً وبثمن مغاير للمظروف.

﴿ ولو باعه مع الظرف ﴾ من غير وضع جاعلاً مجموع الظرف والمظروف مبيعاً واحداً بوزن واحد ﴿ فالأقرب الجواز ﴾ لحصول معرفة الجملة الرافعة للجهالة. ولا يقدر الجهل بمقدار كلٍّ منهما منفرداً؛ لأنّ المبيع هو الجملة، لا كلٌّ فرد بخصوصه.

وقيل: لا يصحّ حتى يعلم مقدار كلٍّ منهما^(١) لأنّهما في قوّة مبيعين^(٢) وهو ضعيف.

(١) لم نعثر عليه في كتب فقهاءنا كما اعترف السيد العاملي أيضاً في مفتاح الكرامة ٤ : ٢٩٦، نعم نسبه في التذكرة ١٠ : ٩٠ إلى بعض الشافعية والحنابلة أنظر المغني ٤ : ١٤٨، والمجموع ٩ : ٣٨٨.

(٢) راجع الوسائل ١٢ : ٢٨٢، الباب الأوّل من أبواب آداب التجارة.

﴿ القول في الآداب ﴾

﴿ وهي أربعة وعشرون ﴾ :

﴿ الأول* : التفقه فيما يتولاه ﴾ من التكبّب، ليعرف صحيح العقد من فاسده، ويسلم من الربا ﴿ و ﴾ لا يشترط معرفة الأحكام بالاستدلال كما يقتضيه ظاهر الأمر بالتفقه^(١) بل ﴿ يكفي التقليد ﴾ لأنّ المراد به هنا معرفتها على وجه يصحّ. وقد قال عليّ عليه السلام : « من اتّجر بغير علم فقد ارتطم في الربا ثم ارتطم »^(٢).
 ﴿ الثاني : التسوية بين المعاملين في الإنصاف ﴾ فلا يفرّق بين المماكس وغيره، ولا بين الشريف والحقير. نعم لو فاوت بينهم بسبب فضيلة ودين^(٣) فلا بأس. لكن يكره للأخذ قبول ذلك، ولقد كان السلف يوكّلون في الشراء ممّن لا يعرف، هرباً من ذلك.

﴿ الثالث : إقالة النادم ﴾ فقد قال الصادق عليه السلام : « أيّما عبد مسلم أقال مسلماً في بيع أقال الله عثرته يوم القيامة »^(٤) وهو مطلق في النادم وغيره، إلا أنّ ترتّب الغاية مشعر به.

﴿ وإيما يفترق إلى الإقالة ﴾ إذا تفرّقا من المجلس أو شرطاً عدم الخيار ﴿

(*) وردت الأعداد في (ق) بحروف أ، ب، ج، د....

(١) الوسائل ١٢ : ٢٨٢ - ٢٨٣، الباب الأوّل من أبواب آداب التجارة، الحديث ١ و ٤.

(٢) الوسائل ١٢ : ٢٨٣، الباب الأوّل من أبواب آداب التجارة، الحديث ٢.

(٣) في (ش) : أو دين.

(٤) الوسائل ١٢ : ٢٨٦، الباب ٣ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٢.

فلو كان للمشتري خيارٌ فسخ به ولم يكن محتاجاً إليها.

﴿ وهل تشرع الإقالة في زمن الخيار ؟ الأقرب : نعم ﴾ لشمول الأدلة له ، خصوصاً الحديث السابق ، فإنه لم يتقيّد بتوقّف المطلوب عليها ﴿ ولا يكاد تتحقّق الفائدة ﴾ في الإقالة حينئذٍ ﴿ إلا إذا قلنا هي بيع ﴾ فيترتب عليها أحكام البيع من الشفعة وغيرها ، بخلاف الفسخ ﴿ أو قلنا بأن الإقالة من ذي الخيار إسقاط للخيار ﴾ لدالاتها على الالتزام بالبيع . وإسقاط الخيار لا يختصّ بلفظ ، بل يحصل بكلّ ما دلّ عليه من قول وفعل ، وتظهر الفائدة حينئذ فيما لو تبين بطلان الإقالة فليس له الفسخ بالخيار .

﴿ ويحتمل سقوط خياره بنفس طلبها مع علمه بالحكم ﴾ لما ذكرناه من الوجه ، ومن ثمّ قيل بسقوط الخيار لمن قال لصاحبه : اختر^(١) وهو مروى^(٢) أيضاً . والأقوى عدم السقوط في الحالين^(٣) لعدم دلالاته على الالتزام حتى بالالتزام . ويجوز أن يكون مطلوبه من الإقالة تحصيل الثواب بها فلا ينافي إمكان فسخه بسبب آخر ، وهو من أتمّ الفوائد .

﴿ الرابع : عدم تزيين المتاع ﴾ ليرغب فيه الجاهل مع عدم غاية أخرى للزينة . أمّا تزيينه لغاية أخرى كما لو كانت الزينة مطلوبة عادة فلا بأس .

﴿ الخامس : ذكر العيب ﴾ الموجود في متاعه ﴿ إن كان ﴾ فيه عيب

(١) لم نعثر عليه ونسبه المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٤ : ٢٨٥ ، والشارح في المسالك ٣ :

١٩٧ إلى الشيخ ، ولكن لم نظفر به في كتب الشيخ ، كما استغرب السيّد العاملي في مفتاح

الكرامة ٤ : ٥٤٤ هذه النسبة وأنّ الشيخ صرّح بخلافها في المبسوط والخلاف .

(٢) أنظر السنن ٥ : ٢٦٩ ، وكنز العمال ٤ : ٩٢ ، الحديث ٩٦٩٠ .

(٣) الإقالة وطلب الإقالة .

ظاهراً كان أم خفياً؛ للخبر^(١) ولأن ذلك من تمام الإيمان والنصيحة.

﴿ السادس : ترك الحلف على البيع والشراء ﴾ قال ﷺ : « ويل للتاجر من لا والله وبلى والله »^(٢) وقال ﷺ : « من باع واشترى فليحفظ خمس خصال، وإلا فلا يشتري ولا يبيع : الربا، والحلف، وكتمان العيب، والمدح إذ باع، والذم إذا اشترى »^(٣) وقال الكاظم عليه السلام : « ثلاثة لا ينظر الله إليهم : أحدهم رجل اتخذ الله عز وجل بضاعة لا يشتري إلا بيمين ولا يبيع إلا بيمين »^(٤) وموضع الأدب الحلف صادقاً، أما الكاذب فعليه لعنة الله.

﴿ السابع : المسامحة فيهما وخصوصاً في شراء آلات الطاعات ﴾ فإن ذلك موجب للبركة والزيادة، وكذا يستحب في القضاء والاقضاء^(٥) للخبر^(٦).

﴿ الثامن : تكبير المشتري ﴾ ثلاثاً ﴿ وتشهده الشهادتين بعد الشراء ﴾ وليقل بعدهما : « اللهم إني اشتريته التمس فيه من فضلك فاجعل لي فيه فضلاً، اللهم إني اشتريته التمس فيه رزقاً فاجعل لي فيه رزقاً »^(٧).

﴿ التاسع : أن يقبض ناقصاً ويدفع راجحاً، نقصاناً ورجحاناً لا يؤدي إلى الجهالة ﴾ بأن يزيد كثيراً بحيث يجهل مقداره تقريباً.

(١) أنظر الوسائل ١٢ : ٢٨٤ - ٢٨٥، الباب ٢ من أبواب آداب التجارة الحديثين ٢ و ٣.

(٢) الوسائل ١٢ : ٣١٠، الباب ٢٥ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٥.

(٣) الوسائل ١٢ : ٢٨٤، الباب ٢ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٢.

(٤) الوسائل ١٢ : ٣٠٩ - ٣١٠، الباب ٢٥ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٢.

(٥) القضاء هنا بمعنى أداء الدين، والاقضاء : أخذ الحق.

(٦) أنظر الوسائل ١٢ : ٣٣٢، الباب ٤٢ من أبواب آداب التجارة.

(٧) كما في الخبرين المرويين في الوسائل ١٢ : ٣٠٤، الباب ٢٠ من أبواب آداب التجارة

ولو تنازعا في تحصيل الفضيلة قدّم من بيده الميزان والمكيال؛ لأنّه الفاعل
المأمور بذلك، زيادة على كونه معطياً وآخذاً.

﴿ العاشر: أن لا يمدح أحدهما سلعته ولا يذمّ سلعة صاحبه ﴾ للخبر
المتقدّم وغيره^(١) ﴿ ولو ذمّ سلعة نفسه بما لا يشتمل على الكذب فلا بأس ﴾.

﴿ الحادي عشر: ترك الربح على المؤمنين ﴾ قال الصادق عليه السلام: «ربح
المؤمن على المؤمن حرام، إلا أن يشتري بأكثر من مئة درهم فاربح عليه قوت
يومك، أو يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم»^(٢) ﴿ إلا مع الحاجة فيأخذ
منهم نفقة يوم ﴾ له ولعياله ﴿ موزّعة على المعاملين ﴾ في ذلك اليوم مع
انضباطهم، وإلا ترك الربح على المعاملين بعد تحصيل قوت يومه. كل ذلك مع
شرائهم للقوت، أمّا للتجارة فلا بأس مع الرفق، كما دلّ عليه الخبر.

﴿ الثاني عشر: ترك الربح على الموعود بالإحسان ﴾ بأن يقول له: «هلمّ
أحسن إليك» فيجعل إحسانه الموعود به ترك الربح عليه، قال الصادق عليه السلام: «إذا
قال الرجل للرجل هلمّ أحسن بيعك يحرم عليه الربح»^(٣) والمراد به الكراهة
المؤكّدة.

﴿ الثالث عشر: ترك السبق إلى السوق والتأخّر فيه ﴾ بل يبادر إلى قضاء
حاجته ويخرج منه؛ لأنّه مأوى الشياطين كما أنّ المسجد مأوى الملائكة^(٤)
فيكون على العكس. ولا فرق في ذلك بين التاجر وغيره، ولا بين أهل السوق

(١) الوسائل ١٢: ٢٨٥، الباب ٢ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٣.

(٢) المصدر السابق: ٢٩٣، الباب ١٠ من أبواب آداب التجارة، الحديث الأوّل.

(٣) الوسائل ١٢: ٢٩٢، الباب ٩ من أبواب آداب التجارة، الحديث الأوّل.

(٤) أنظر الوسائل ١٢: ٣٤٤-٣٤٥، الباب ٦٠ من أبواب آداب التجارة.

عادةً وغيرهم.

﴿ الرابع عشر : ترك معاملة الأذنين ﴾ وهم الذين يحاسبون على الشيء الدون^(١) أو من لا يسره الإحسان ولا تسوؤه الإساءة، أو من لا يبالي بما قال ولا ما قيل فيه ﴿ والمحارفين ﴾ - بفتح الراء - وهم الذين لا يبارك لهم في كسبهم، قال الجوهرى : رجل محارف - بفتح الراء - أي محدود محروم، وهو خلاف قولك : مبارك، وقد حورف كسب فلان : إذا شدّد عليه في معاشه، كأنه ميل برزقه عنه^(٢) ﴿ والمؤوفين ﴾ أي ذوي الآفة والنقص في أبدانهم، للنهي عنه في الأخبار، معللاً بأنهم أظلم شيء^(٣) ﴿ والأكراد ﴾ للحديث عن الصادق عليه السلام، معللاً بأنهم حيي من أحياء الجنّ كشف الله عنهم الغطاء^(٤) ونهي فيه أيضاً عن مخالطتهم^(٥) ﴿ وأهل الذمة ﴾ للنهي عنه^(٦) ولا يتعدى إلى غيرهم من أصناف الكفّار؛ للأصل، والفارق ﴿ وذوي الشبهة^(٧) في المال ﴾ كالظلمة؛ لسريان شبههم إلى ماله.

﴿ الخامس عشر : ترك التعرض للكيل أو* الوزن إذا لم يحسن ﴾ حذراً من الزيادة والتقصان المؤدبين إلى المحرّم. وقيل : يحرم حينئذٍ؛ للنهي عنه في

(١) في مصحّحة (ر) : الأدون.

(٢) الصحاح ٤ : ١٣٤٢، (حرف).

(٣) أنظر الوسائل ١٢ : ٣٠٧، الباب ٢٢ من أبواب آداب التجارة.

(٤) المصدر السابق : الباب ٢٣ من أبواب آداب التجارة.

(٥) أنظر الوسائل ١٢ : ٣٠٨، الباب ٢٣ من أبواب آداب التجارة.

(٦) أنظر الوسائل ١٢ : ٣٠٨ - ٣٠٩، الباب ٢٤ من أبواب آداب التجارة، الحديثين ١ و ٧.

(٧) في (ش) و (ف) : الشبه.

(*) في (ق) و (س) بدل «أو» : و.

الأخبار^(١) المقتضي للتحريم. وحمل على الكراهة.

﴿ السادس عشر : ترك الزيادة في السلعة وقت النداء ﴾ عليها من الدلال، بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد إن أراد، لقول علي عليه السلام : « إذا نادى المنادي فليس لك أن تزيد، وإنما يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت »^(٢).

﴿ السابع عشر : ترك السوم ﴾ وهو الاشتغال بالتجارة ﴿ ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس ﴾ لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه^(٣) ولأنه وقت دعاءٍ ومسألةٍ لله تعالى، لا وقت تجارة، وفي الخبر: « أن الدعاء فيه أبلغ في طلب الرزق من الضرب في البلاد »^(٤).

﴿ الثامن عشر : ترك دخول المؤمن في سوم أخيه ﴾ المؤمن ﴿ بيعاً وشراءً ﴾ بأن يطلب ابتياع الذي يريد أن يشتريه ويبدل زيادة عنه ليقدمه البائع، أو يبذل للمشتري متاعاً غير ما اتفق هو والبائع عليه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يسوم الرجل على سوم أخيه »^(٥) وهو خبرٌ معناه النهي، ومن ثم قيل: بالتحريم^(٦) لأنه الأصل في النهي. وإنما يكره أو يحرم ﴿ بعد التراضي أو قربه ﴾ فلو ظهر له

(١) قال في مفتاح الكرامة (٤ : ١٣٧) : ولم نجد القائل بالتحريم ولا النهي، نعم في المرسل

[الوسائل ١٢ : ٢٩٢، الباب ٨ من أبواب آداب التجارة وفيه حديث واحد] هذا لا ينبغي

له، وهو مع إرساله غير ظاهر في التحريم، بل يعطي الكراهية كما عليه الجماعة.

(٢) الوسائل ١٢ : ٣٣٧، الباب ٤٩ من أبواب آداب التجارة، الحديث الأول.

(٣) المصدر السابق : ٢٩٥، الباب ١٢ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٢.

(٤) الوسائل ٤ : ١١١٧، الباب ٢٥ من أبواب الدعاء، الحديث الأول.

(٥) الوسائل ١٢ : ٣٣٨، الباب ٤٩ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٣ وانظر السنن ٥ : ٣٤٥.

(٦) قاله الشيخ في المبسوط ٢ : ١٦٠، والراوندي في فقه القرآن ٢ : ٤٥، وابن إدريس في

السرائر ٢ : ٢٣٥، وصححه المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤ : ٥١.

ما يدلّ على عدمه فلا كراهة ولا تحريم.

﴿ ولو كان السوم بين اثنين ﴾ سواء دخل أحدهما على النهي أم لا، بأن ابتدأ فيه معاً قبل محلّ النهي ﴿ لم يجعل نفسه بدلاً من أحدهما ﴾ لصدق الدخول في السوم.

﴿ ولا كراهية فيما يكون في الدلالة ﴾ لأنّها موضوعة عرفاً لطلب الزيادة ما دام الدلال يطلبها، فإذا حصل الاتفاق بين الدلال والغريم^(١) تعلّقت الكراهة؛ لأنّه لا يكون حيثئذ في الدلالة وإن كان بيد الدلال.

﴿ وفي كراهية طلب المشتري من بعض الطالبين الترك له نظر ﴾ من عدم صدق الدخول في السوم من حيث الطلب منه، ومن مساواته له في المعنى حيث أراد أن يحرمه مطلوبه. والظاهر القطع بعدم التحريم على القول به في السوم، وإنّما الشكّ في الكراهة ﴿ ولا كراهية في ترك الملتمس منه ﴾ لأنّه قضاء حاجة لأخيه، وربما استحبتّ إجابته لو كان مؤمناً، ويحتمل الكراهة لو قلنا بكراهة طلبه؛ لإعانتته له على فعل المكروه. وهذه الفروع من خواصّ الكتاب.

﴿ التاسع عشر: ترك توكلّ حاضر لبادٍ ﴾ وهو الغريب الجالب للبلد وإن كان قروياً، قال النبي ﷺ: « لا يتوكلّ حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض »^(٢) وحمل بعضهم النهي على التحريم^(٣) وهو حسن لو صحّ الحديث،

(١) معناه: الدائن، المديون، الخصم. ويصحّ استعماله في المشتري باعتبار كلّ من المعاني.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٢٨، الباب ٣٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٣، وفيه: « لا يبيع حاضر لباد » ولم نعثر على غيره.

(٣) وهو الشيخ في المبسوط ٢: ١٦٠، والخلاف ٣: ١٧٢، المسألة ٢٨١ من كتاب البيوع،

وابن إدريس في السرائر ٢: ٢٣٦، وغيرهما، وقال المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٤:

٥٢: والأصحّ التحريم.

وإلا فالكره أوجه، للتسامح في دليلها.

وشروطه: ابتداء الحضريّ به، فلو التمس منه الغريب فلا بأس به. وجهل الغريب بسعر البلد، فلو علم به لم يكره، بل كانت مساعدته محض الخير. ولو باع مع النهي انعقد وإن قيل بتحريمه، ولا بأس بشراء البلديّ له؛ للأصل.

﴿ العشرون: ترك التلقّي ﴾ للركبان^(١) وهو الخروج إلى الركب القاصد إلى بلد للبيع عليهم أو الشراء منهم ﴿ وحده: أربعة فراسخ ﴾ فما دون، فلا يكره ما زاد؛ لأنّه سفر للتجارة. وإنّما يكره ﴿ إذا قصد ﴾ الخروج لأجله، فلو اتّفق مصادفة الركب في خروجه لغرض لم يكن به بأس. و ﴿ مع جهل البائع أو المشتري ﴾ القادم ﴿ بالسعر ﴾ في البلد، فلو علم به لم يكره، كما يشعر به تعليله ﷺ في قوله: « لا يتلقّ أحدكم تجارة خارجاً من المصر، والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض »^(٢) والاعتبار بعلم من يعامله خاصّة.

﴿ و ﴾ كذا ينبغي ﴿ ترك شراء ما يتلقّي ﴾ ممن اشتراه من الركب بالشرائط ومن ترتبت يده على يده وإن ترامى، لقول الصادق عليه السلام: « لا تلقّ ولا تشتري ما يتلقّى ولا تأكل منه »^(٣) وذهب جماعة إلى التحريم^(٤) لظاهر النهي في هذه الأخبار.

(١) لم يرد « للركبان » في (ش) و (ف).

(٢) أورد صدره في الوسائل ١٢: ٣٢٦، الباب ٣٦ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٥، وذيله في ٣٢٧، الباب ٣٧ من الأبواب، الحديث الأول.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٢٦، الباب ٣٦ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٢.

(٤) منهم الشيخ في المبسوط ٢: ١٦٠، والخلاف ٣: ١٧٢، المسألة ٢٨٢ من كتاب البيوع، وابن إدريس في السرائر ٢: ٢٣٧ - ٢٣٨، والمحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٣٧ وغيرهم.

وعلى القولين يصحّ البيع ﴿ ولا خيار ﴾ للبائع والمشتري ﴿ إلا مع الغبن ﴾ فيختير المغبون على الفور في الأقوى.

ولا كراهة في الشراء والبيع منه بعد وصوله إلى حدود البلد بحيث لا يصدق التلقّي وإن كان جاهلاً بسعره؛ للأصل. ولا في بيع نحو المأكول والعلف عليهم وإن تلقّى.

﴿ الحادي والعشرون : ترك الحُكْرة ﴾ - بالضمّ - وهو جمع الطعام وحبسه يتربّص به الغلاء. والأقوى تحريمه مع حاجة الناس إليه؛ لصحة الخبر بالنهي عنه عن النبيّ (١) ﷺ وأنه « لا يحتكر الطعام إلاّ خاطئ » (٢) و « أنه ملعون » (٣).

وإنما تثبت الحُكْرة ﴿ في ﴾ سبعة أشياء : ﴿ الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت والملح ﴾ وإنما يكره إذا وجد باذل غيره يكتفي به الناس ﴿ ولو لم يوجد غيره وجب البيع ﴾ مع الحاجة. ولا يتقيد بثلاثة أيام في الغلاء وأربعين في الرخص. وما روي من التحديد بذلك (٤) محمول على حصول الحاجة في ذلك الوقت؛ لأنه مظنتها ﴿ ويسعّر* عليه ﴾ حيث يجب عليه البيع ﴿ إن أجحف ﴾ في الثمن؛ لما فيه من الإضرار المنفيّ ﴿ وإلا فلا ﴾ ولا يجوز التسعير في الرخص مع عدم الحاجة قطعاً. والأقوى أنه مع الإجحاف

(١) أنظر الوسائل ١٢ : ٣١٥، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث ١٣ وغيره في

نفس الباب، وكنز العمال ٤ : ١٨٢، الحديث ١٠٠٦٩ و ١٠٠٧١.

(٢) الوسائل ١٢ : ٣١٤، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٨.

(٣) المصدر المتقدم : ٣١٣، الحديث ٣.

(٤) الوسائل ١٢ : ٣١٢-٣١٣، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث الأوّل.

(*) في (ق) و (س) : سعّر.

حيث يؤمر به لا يسعّر عليه أيضاً، بل يؤمر بالنزول عن المجحف وإن كان في معنى التسعير، إلا أنه لا يحصر في قدر خاص.

﴿ الثاني والعشرون : ترك الربا في المعدود على الأقوى ﴾ للأخبار الصحيحة الدالة على اختصاصه بالكيل والموزون^(١) وقيل : يحرم فيه أيضاً^(٢) استناداً إلى رواية^(٣) ظاهرة في الكراهة ﴿ وكذا في النسيئة ﴾ في الربوي ﴿ مع اختلاف الجنس ﴾ كالتمر بالزبيب. وإنما كره فيه؛ للأخبار الدالة على النهي عنه^(٤) إلا أنها في الكراهة أظهر؛ لقوله ﷺ : « إذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم »^(٥) وقيل : بتحريمه^(٦) لظاهر النهي، كالسابق.

﴿ الثالث والعشرون : ترك نسبة الربح والوضيعة إلى رأس المال ﴾ بأن يقول : بعتك بمئة وربح المئة عشرة، أو وضيعتها؛ للنهي عنه^(٧) ولأنه بصورة الربا. وقيل : يحرم^(٨) عملاً بظاهر النهي. وترك نسبته كذلك أن يقول : بعتك بكذا وربح كذا، أو وضيعته.

(١) أنظر الوسائل ١٢ : ٤٣٤، الباب ٦ من أبواب الربا.

(٢) قاله المفيد في المقنعة : ٦٠٥، والديلمى في المراسم : ١٨٠، ونسبه في المختلف ٥ : ٨٤ إلى الإسكافي.

(٣) الوسائل ١٢ : ٤٤٩، الباب ١٦ من أبواب الربا، الحديث ٧.

(٤) الوسائل ١٢ : ٤٤٢ - ٤٤٣ الباب ١٣ من أبواب الربا، الحديث ٢، و ٤٥٣ الباب ١٧ الحديث ١٤.

(٥) عوالي اللآلئ ٣ : ٢٢١ الحديث ٨٦. وفيه : « الجنسان ».

(٦) قاله الشيخ في المبسوط ٢ : ٨٩.

(٧) الوسائل ١٢ : ٣٨٥ - ٣٨٦، الباب ١٤ من أبواب أحكام العقود.

(٨) قاله الشيخ في النهاية : ٣٨٩.

﴿ الرابع والعشرون : ترك بيع ما لم يقبض ^(١) ممّا يكال أو يوزن ﴾ للنهي عنه في أخبار صحيحة ^(٢) حملت على الكراهة، جمعاً بينها وبين ما دلّ على الجواز ^(٣) والأقوى التحريم، وفاقاً للشيخ رحمته الله في المبسوط مدّعياً للإجماع ^(٤) والعلامة رحمته الله في التذكرة والإرشاد ^(٥) لضعف روايات الجواز المقتضية لحمل النهي في الأخبار الصحيحة على غير ظاهره.

(١) كذا في نسختي المتن ومصحّحة (ش) من الشرح، وفي سائر نسخه: ما لا يقبض.

(٢) الوسائل ١٢ : ٣٨٧ - ٣٩٢، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١ و ٥ و ١١ وغيرها.

(٣) المصدر المتقدم: الحديث ٦ و ١٩.

(٤) المبسوط ٢ : ١١٩.

(٥) التذكرة ١٠ : ١٢٢، والإرشاد ١ : ٣٨٢.

﴿ الفصل الثالث ﴾

﴿ في بيع الحيوان ﴾

وهو قسمان : أناسي^(١) وغيره . ولما كان البحث عن البيع موقوفاً على الملك وكان تملك الأول موقوفاً على شرائط نته عليها أولاً ثم عقبه بأحكام البيع . والثاني وإن كان كذلك ، إلا أن لذكر ما يقبل الملك منه محلاً آخر بحسب ما اصطالحوا عليه ، فقال :

﴿ والأناسي تملك بالسبي مع الكفر الأصلي ﴾ وكونهم غير ذمة . واحترز بالأصلي عن الارتداد ، فلا يجوز السبي وإن كان المرتد بحكم الكافر في جملة من الأحكام ﴿ و ﴾ حيث يملكون بالسبي ﴿ يسري الرق ﴾ في أعقابهم ﴿ وإن أسلموا بعد ﴾ الأسر ﴿ ما لم يعرض ﴾ لهم ﴿ سبب محرر ﴾ من عتق أو كتابة أو تنكيل ، أو رحم على وجه .

﴿ والملقوظ في دار الحرب رقّ إذا لم يكن فيها مسلم ﴾ صالح لتولده منه ﴿ بخلاف ﴾ لقيط ﴿ دار الإسلام ﴾ فإنه حرّ ظاهراً ﴿ إلا أن يبلغ ﴾ ويرشد على الأقوى ﴿ ويقرّ على نفسه بالرقّ ﴾ فيقبل منه على أصحّ القولين^(٢) لأن « إقرار

(١) بفتح الهمزة ، جمع إنسيّ بكسر الهمزة وفتحها .

(٢) القائل بالقبول هو العلامة في المختلف ٥ : ٢٣٧ ، والقواعد ٢ : ٢٨ ، وبعدم القبول هو ابن

العقلاء على أنفسهم جائز»^(١) وقيل: لا يقبل؛ لسبق الحكم بحرّيته شرعاً ولا يتعقبها الرقّ بذلك^(٢) وكذا القول في لقيط دار الحرب إذا كان فيها مسلم. وكلّ مقرّ بالرقية بعد بلوغه ورشده وجهالة نسبه مسلماً كان أم كافراً، لمسلم أقرّ أم كافر، وإن بيع على الكافر لو كان المقرّ مسلماً.

﴿ والمسيبي حال الغيبة يجوز تملكه، ولا خمس فيه ﴾ للإمام عليه السلام ولا لفريقه وإن كان حقّه أن يكون للإمام عليه السلام خاصة؛ لكونه مغنوماً بغير إذنه، إلاّ أنّهم عليهم السلام أذنوا لنا في تملكه كذلك^(٣) ﴿ رخصة ﴾ منهم لنا. وأمّا غيرنا فتقرّ يده عليه ويحكم له بظاهر الملك؛ للشبهة^(٤) كتملك الخراج والمقاسمة، فلا يؤخذ منه بغير رضاه مطلقاً.

﴿ ولا يستقرّ للرجل ملك الأصول ﴾ وهم الأبوان وآبأؤهما وإن علوا
﴿ والفروع ﴾ وهم الأولاد ذكوراً وإناثاً وإن سفلن ﴿ والإناث المحرّمات ﴾
كالعمّة والخالة والأخت ﴿ نسباً ﴾ إجماعاً ﴿ ورضاعاً ﴾ على أصحّ القولين^(٥)
للخبر الصحيح معللاً فيه بأنّه «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٦) ولأنّ الرضاع لحمة كلحمة النسب.

(١) الوسائل ١٦ : ١١١، الباب ٣ من كتاب الإقرار، الحديث ٢.

(٢) القائل ابن إدريس وسبق التخرّيج في الهامش رقم ٢ من الصفحة المتقدمة.

(٣) راجع الوسائل ٦ : ٣٧٨ - ٣٨٦، الباب ٤ من أبواب الأتفال وما يختص بالإمام.

(٤) يعني الشبهة الاعتقاديّة.

(٥) من القائلين بعدم الملك الصدوق في المقنع : ٤٦٨، والشّيخ في النهاية : ٥٤٠،

وابن حمزة في الوسيلة : ٣٤٠. والقائل بالملك هو المفيد في المقنعة : ٥٩٩، والديلمي في

المراسم : ١٧٨، وابن إدريس في السرائر ٢ : ٣٤٣، وغيرهم.

(٦) الوسائل ١٦ : ١٢، الباب ٨ من كتاب العتق، الحديث ٣.

﴿ ولا ﴾ يستقرّ ﴿ للمرأة ملك العمودين ﴾ الآباء وإن علوا والأولاد وإن سفلوا، ويستقرّ على غيرهما وإن حرم نكاحه كالأخ والعَمّ والخال وإن استحدّ لها إعتاق المحرم.

وفي إحقاق الخنثى هنا بالرجل أو المرأة نظر، من الشكّ في الذكورية التي هي سبب عتق غير العمودين فيوجب الشكّ في عتقهم والتمسك بأصنّة بقاء المنك، ومن إمكانها فيعتقون؛ لبنائه على التغليب. وكذا الإشكال لو كان مملوكاً. وإحقاقه بالأنتى في الأوّل وبالذكر في الثاني^(١) لا يخلو من قوّة، تمسكاً بالأصل فيهما. والمراد بعدم استقرار ملك من ذكر: أنّه يملك ابتداءً بوجود سبب الملك أنّاً قليلاً لا يقبل غير العتق ثم يعتقون؛ إذ لولا الملك لما حصل العتق. ومن عبّر من الأصحاب بأنّهما لا يملكان ذلك^(٢) تجوّز في إطلاقه على المستقرّ. ولا فرق في ذلك كلّ بين الملك القهريّ والاختياريّ، ولا بين الكلّ والبعض، فيقوم عليه باقبة إن كان مختاراً على الأقوى.

وقرابة الشبهة^(٣) بحكم الصحيح، بخلاف قرابة الزنا على الأقوى؛ لأنّ الحكم الشرعي يتبع الشرع، لا اللغة.

ويفهم من إطلاقه - كغيره - الرجل والمرأة أنّ الصبيّ والصبيّة لا يعتق عليهم ذلك لو ملكوه إلى أن يبلغوا، والأخبار^(٤) مطلقة في الرجل والمرأة كذلك. ويعضده أصالة البراءة وإن كان خطاب الوضع غير مقصور على المكلف.

(١) المراد بالأوّل كون الخنثى مالكا، وبالثاني كونه مملوكاً.

(٢) كالصدوق في المقنع: ٤٦٨، والمحقّق في الشرايع ٥٦: ٢.

(٣) أي الحاصلة بالوطء بالشبهة.

(٤) الوسائل ١٣: ٢٩، الباب ٤ من أبواب بيع الحيوان.

﴿ ولا تمنع الزوجية من الشراء فتبطل ﴾ الزوجية ويقع الملك، فإن كان المشتري الزوج استباحها بالملك، وإن كانت الزوجة حرم عليها وطء مملوكها مطلقاً^(١) وهو موضع وفاق. وعلل ذلك بأن التفصيل في حلّ الوطء^(٢) يقطع الاشتراك بين الأسباب، وباستلزامه اجتماع علتين على معلول واحد. ويضعف بأنّ علل الشرع معرّفات.

وملك البعض كالكل؛ لأنّ البضع لا يتبعّض.

﴿ والحمل يدخل ﴾ في بيع الحامل ﴿ مع الشرط ﴾ أي شرط دخوله، لا بدونه في أصحّ القولين^(٣) للمغايرة، كالثمرة. والقائل بدخوله مطلقاً ينظر إلى أنّه كالجاء من الأمّ، وفرّج عليه عدم جواز استثنائه، كما لا يجوز استثناء الجزء المعيّن من الحيوان. وعلى المختار لا تمنع جهالته من دخوله مع الشرط؛ لأنّه تابع، سواء قال: «بعتكها وحملها» أم «وشرطت لك حملها» ولو لم يكن معلوماً وأريد إدخاله فالعبارة الثانية ونحوها، لا غير. ولو لم يشترط واحتمل وجوده عند العقد وعدمه فهو للمشتري؛ لأصالة عدم تقدّمه. فلو اختلفا في وقت العقد قدّم قول البائع مع اليمين وعدم البيّنة؛ للأصل.

والبيض تابع مطلقاً، لا كالحمل، كسائر الأجزاء وما يحتويه البطن.

(١) تزويجاً وملكاً.

(٢) يعني التفصيل في قوله تعالى: (إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ) المؤمنون: ٦.

(٣) القول بدخول الحمل في البيع مع الشرط للمفيد في المقنعة: ٦٠٠، والشيخ في النهاية: ٤٠٨، وسلار في المراسم: ١٧٨. والقول بأنّ الحمل تابع للحامل مع الإطلاق للشيخ في المبسوط ٢: ١٥٦، وأتباعه كالقاضي في جواهر الفقه: ٦٠، المسألة ٢٢١، وابن حمزة في الوسيلة: ٢٤٨.

﴿ ولو شرط فسقط قبل القبض رجع ﴾ المشتري من الثمن ﴿ بنسبته ﴾ لفوات بعض المبيع ﴿ بأن يقوّم حاملاً ومجهضاً ﴾ أي مسقطاً، لا حائلاً؛ للاختلاف ومطابقة الأوّل للواقع. ويرجع بنسبة التفاوت بين القيمتين من الثمن.

﴿ ويجوز ابتياع جزءٍ مشاعٍ من الحيوان ﴾ كالنصف والثلث ﴿ لا معيّن ﴾ كالرأس والجلد، ولا يكون شريكاً بنسبة قيمته على الأصحّ؛ لضعف مستند الحكم بالشركة^(١) وتحقّق الجهالة، وعدم القصد إلى الإشاعة، فيبطل البيع بذلك، إلا أن يكون مذبوحاً، أو يراد ذبحه، فيقوى صحّة الشرط.

﴿ ويجوز النظر إلى وجه المملوكة إذا أراد شراءها، وإلى محاسنها ﴾ وهي مواضع الزينة - كالكفّين والرجلين والشعر - وإن لم يأذن المولى. ولا تجوز الزيادة عن ذلك إلا بإذنه، ومعه يكون تحليلاً يتبع ما دلّ عليه لفظه حتّى العورة. ويجوز مسّ ما أبيح له نظره مع الحاجة. وقيل: يباح له النظر إلى ما عدا العورة بدون الإذن^(٢) وهو بعيد.

﴿ ويستحبّ تغيير اسم المملوك عند شرائه ﴾ أي بعده، وقوى في الدروس اطّراده في الملك الحادث مطلقاً^(٣) ﴿ والصدقة عنه بأربعة دراهم ﴾ شرعيّة ﴿ وإطعامه ﴾ شيئاً ﴿ حلواً ﴾.

﴿ ويكره وطء ﴾ الأمة ﴿ المولودة من الزنا بالملك أو بالعقد ﴾ للنهي عنه

(١) مستنده رواية السكوني، راجع الوسائل ١٣ : ٤٩، الباب ٢٢ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٢.

(٢) قد يستفاد هذا القول من كلام العلامة في التذكرة ١٠ : ٣٣٨، كما نسبه إليه في المسالك ٣ : ٣٨١.

(٣) الدروس ٣ : ٢٢٤.

في الخبر، معللاً بأنّ ولد الزنا لا يفلح وبالعار^(١) وقيل : يحرم بناءً على كفره^(٢) وهو ممنوع.

﴿ والعبد لا يملك ﴾ شيئاً مطلقاً على الأقوى، عملاً بظاهر الآية^(٣) والأكثر على أنّه يملك في الجملة، فقيل : فاضل الضريبة^(٤) وهو مروّي^(٥) وقيل : أرش الجناية^(٦) وقيل : ما ملّكه مولاه معهما^(٧) وقيل : مطلقاً^(٨) لكنّه سجور عليه بالرقّ، استناداً إلى أخبار^(٩) يمكن حملها على إباحة تصرّفه في ذلك بالإذن، جمعاً.

وعلى الأوّل ﴿ فلو اشتراه ومعه مال فللبايع ﴾ لأنّ الجميع مال المولى، فلا يدخل في بيع نفسه؛ لعدم دلالته عليه ﴿ إلا بالشرط، فيراعى فيه شروط

(١) مستدرک الوسائل ١٧ : ٤٣٣، الباب ٢٥ من أبواب كتاب الشهادات، الحديث ٥،

والوسائل ١٤ : ٣٣٨، الباب ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٨.

(٢) قاله ابن إدريس في السرائر ٢ : ٣٥٣.

(٣) النحل : ٧٥.

(٤) ذهب إليه المحقق في المختصر النافع : ١٣٢.

(٥) الوسائل ١٣ : ٣٤، الباب ٩ من أبواب بيع الحيوان، الحديث الأوّل.

(٦) نسب ذلك الفاضل الآبي والصيمري إلى الشيخ، أنظر النهاية : ٥٤٣، وكشف الرموز ١ :

٥١٢، وغاية المرام ٢ : ١٠٤.

(٧) يعني مع فاضل الضريبة وأرش الجناية، قاله الشيخ في النهاية : ٥٤٣ كما نسبه إليه الشهيد

في غاية المراد ٢ : ١٣٠، والصيمري في غاية المرام ٢ : ١٠٤، إلا أنّه قال : يملك التصرف

لا رقية المال.

(٨) قاله المحقق في الشرايع ٢ : ٥٨.

(٩) أنظر الوسائل ١٦ : ٢٨ - ٢٩، الباب ٢٤ من كتاب العتق، و ٥٥، الباب ٥١.

المبيع ﴿ من كونه معلوماً لهما أو ما في حكمه ^(١) وسلامته من الربا - بأن يكون الثمن مخالفاً لجنسه الربوي، أو زائداً عليه - وقبض مقابل الربوي في المجلس، وغيرها.

﴿ ولو جعل العبد ﴿ لغيره ﴿ جُعلاً على شرائه لم يلزم ﴿ لعدم صحّة تصرّفه بالحجر وعدم الملك. وقيل: يلزم إن كان له مال بناءً على القول بملكه ^(٢) وهو ضعيف.

﴿ ويجب ﴿ على البائع ﴿ استبراء الأمة قبل بيعها ﴿ إن كان قد وطئها وإن عزل ﴿ بحيضة أو مضيّ خمسة وأربعين يوماً في من لا تحيض وهي في سنّ من تحيض * . ويجب على المشتري أيضاً استبرائها ﴿ .

﴿ إلا أن يخبره الثقة بالاستبراء ﴿ والمراد بالثقة: العدل، وإتّما عبّر به تبعاً للرواية ^(٣) مع احتمال الاكتفاء بمن تسكن النفس إلى خبره. وفي حكم إخباره له بالاستبراء إخباره بعدم وطئها. ﴿ أو تكون لامرأة ﴿ وإن أمكن تحليلها لرجل؛ لإطلاق النصّ ^(٤) ولا يلحق بها العتّين والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقّه الوطء وإن شارك فيما ظنّ كونه علّة؛ لبطان القياس. وقد يجعل بيعها من امرأة ثم شراؤها منها وسيلة إلى إسقاط الاستبراء، نظراً إلى إطلاق النص، من غير التفات إلى التعليل بالأمن من وطئها؛ لأنّها ليست منصوطة، ومنع العلّة المستنبطة وإن

(١) مثل أن يكون تابعاً، أو ممّا تكفي فيه المشاهدة.

(٢) النهاية: ٤١٢.

(*) في (ق) و (س): وهي في سنّ المحيض.

(٣) الوسائل ١٤: ٥٠٣، الباب ٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الأحاديث ١ و ٣ و ٤.

(٤) المصدر المتقدم: ٥٠٤، الباب ٧، الحديث الأوّل.

كانت مناسبة ﴿ أو تكون يائسة ﴾ أو صغيرة، أو حائضاً، إلاّ زمان حيضها وإن بقي منه لحظة.

﴿ واستبراء الحامل بوضع الحمل ﴾ مطلقاً؛ لإطلاق النهي عن وطئها في بعض الأخبار حتى تضع ولدها^(١) واستثنى في الدروس ما لو كان الحمل عن زنا فلا حرمة له^(٢) والأقوى الاكتفاء بمضيّ أربعة أشهر وعشرة أيّام لحملها وكراهة وطئها بعدها، إلاّ أن يكون من زنا فيجوز مطلقاً على كراهية، جمعاً بين الأخبار الدالّ بعضها على المنع مطلقاً كالسابق، وبعض على التحديد بهذه الغاية^(٣) بحمل الزائد على الكراهة.

﴿ ولا يحرم في مدّة الاستبراء غير الوطء ﴾ قبلاً ودبراً من الاستمتاع على الأقوى، للخبر الصحيح^(٤) وقيل: يحرم الجميع^(٥) ولو وطئ في زمن الاستبراء أثم وعزّر مع العلم بالتحريم، ولحق بها الولد؛ لأنّه فراش كوطئها حائضاً. وفي سقوط الاستبراء حينئذ وجه؛ لانتفاء فائدته حيث قد اختلط الماءان. والأقوى وجوب الاجتناب بقيّة المدّة؛ لإطلاق النهي فيها. ولو وطئ الحامل بعد مدّة الاستبراء عزل، فإن لم يفعل كره بيع الولد، واستحبّ له عزل قسط من ماله يعيش به؛ للخبر معللاً بتغذيته بنطفته وأنّه شارك في إتمامه^(٦) وليس في الأخبار تقدير القسط.

(١) الوسائل ١٤ : ٥٠٥، الباب ٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث الأوّل.

(٢) الدروس ٣ : ٢٢٨.

(٣) الوسائل ١٤ : ٥٠٥، الباب ٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٣.

(٤) المصدر السابق : ٥٠٤، الباب ٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٥.

(٥) قاله الشيخ في المبسوط ٢ : ١٤٠.

(٦) الوسائل ١٤ : ٥٠٧، الباب ٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٢.

وفي بعضها: أنه يعتقه ويجعل له شيئاً يعيش به؛ لأنه غذاه بنطفته^(١).

وكما يجب الاستبراء في البيع يجب في كل ملك زائل وحادث بغيره من العقود وبالسبي والإرث، وقصره على البيع ضعيف. ولو باعها من غير استبراء أثم وصح البيع وغيره. ويتعين حينئذ تسليمها إلى المشتري ومن في حكمه إذا طلبها؛ لصيرورتها ملكاً له. ولو أمكن إيقاؤها برضاه مدة الاستبراء - ولو بالوضع في يد عدل - وجب، ولا يجب على المشتري الإجابة.

﴿ ويكره التفرقة بين الطفل والأم قبل سبع سنين ﴾ في الذكر والأنثى. وقيل: يكفي في الذكر حولان^(٢) وهو أجود؛ لثبوت ذلك في حضانة الحرّة، ففي الأمة أولى؛ لفقد النصّ هنا. وقيل: يحرم التفريق في المدّة^(٣) لتضافر الأخبار بالنهي عنه^(٤) وقد قال ﷺ: «من فرّق بين والدّة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبّته»^(٥) ﴿ والتحرّيم أحوط ﴾ بل أقوى.

وهل يزول التحريم أو^(٦) الكراهة برضاها أو رضى الأمّ؟ وجهان، أجودهما ذلك. ولا فرق بين البيع وغيره على الأقوى. وهل يتعدّى الحكم إلى غير الأمّ من الأرحام المشاركة لها في الاستئناس

(١) الوسائل ١٤ : ٥٠٧، الباب ٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١ و ٣.

(٢) ذهب إليه الشيخ في النهاية : ٥٠٣ - ٥٠٤، وابن إدريس في السرائر ٢ : ٦٥١ وغيرهما.

(٣) قاله المفيد في المقنعة : ٦٠١، والشيخ في النهاية : ٤١٠، وسأّر في المراسم : ١٧٨، وغيرهم.

(٤) الوسائل ١٣ : ٤١، الباب ١٣ من أبواب بيع الحيوان.

(٥) مستدرک الوسائل ١٣ : ٣٧٥، الباب ١٠ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٤، وفيه: «وبين أحبّائه في الجنة».

(٦) في (ع) بدل «أو»: و.

والشفقة، كالأخت والعمة والخالة؟ قولان^(١) أجودهما ذلك؛ لدلالة بعض الأخبار^(٢) عليه. ولا يتعدى الحكم إلى البهيمية؛ للأصل، فيجوز التفرقة بينهما بعد استغنائه عن اللبن مطلقاً، وقبله إن كان ممّا يقع عليه الذكاة، أو كان له ما يمونه من غير لبن أمّه. وموضع الخلاف بعد سقي الأمّ اللباً^(٣) أمّا قبله فلا يجوز مطلقاً؛ لما فيه من التسبب إلى هلاك الولد، فإنّه لا يعيش بدونه، على ما صرح به جماعة^(٤).

﴿ وهنا مسائل ﴾

﴿ الأولى ﴾ :

﴿ لو حدث في الحيوان عيب قبل القبض فللمشتري الردّ والأرش ﴾ أمّا الردّ فموضع وفاق، وأمّا الأرش فهو أصحّ القولين^(٥) لأنّه عوض عن جزء فائت، وإذا كانت الجملة مضمونة على البائع قبل القبض فكذا أجزاءها. ﴿ وكذا ﴾ لو حدث ﴿ في زمن الخيار ﴾ المختصّ بالمشتري أو المشترك بينه وبين البائع أو غيره؛ لأنّ الجملة فيه مضمونة على البائع أيضاً. أمّا لو كان الخيار مختصاً بالبائع

(١) قول بالتحريم أو الكراهة، كما في المبسوط ٢: ٢١، والتذكرة ١٠: ٣٣٦، وجامع المقاصد

٤: ١٥٨ - ١٥٩. وقول بالجواز وعدم التحريم والكراهة، كما في التحرير ٢: ٤٠٩.

(٢) أنظر الوسائل ١٣: ٤١، الباب ١٣ من أبواب بيع الحيوان، الحديث الأوّل.

(٣) اللبأ - كعنب - أوّل اللبن عند الولادة.

(٤) منهم العلامة في التذكرة ١٠: ٣٣٥، والكركي في جامع المقاصد ٤: ١٥٨.

(٥) القول بجواز أخذ الأرش للشيخ في النهاية: ٣٩٥، والمحقّق في الشرايع ٢: ٣٦، والعلامة

في التذكرة ١١: ٨٣. وأمّا القول بعدم الأرش فهو للشيخ في الخلاف ٣: ١٠٩، المسألة

١٧٨، وابن إدريس في السرائر ٢: ٣٠٥، واختاره المحقّق في نكت النهاية ٢: ١٦٢.

أو مشتركاً بينه وبين أجنبي، فلا خيار للمشتري.

هذا إذا كان التعيب من قبل الله تعالى أو من البائع. ولو كان من أجنبي فللمشتري عليه الأرش خاصة ولو كان بتفريط المشتري فلا شيء ﴿ وكذا ﴾ الحكم في ﴿ غير الحيوان ﴾.

بل في تلف المبيع أجمع، إلا أن الرجوع فيه بمجموع القيمة. فإن كان التلف من قبل الله تعالى والخيار للمشتري ولو بمشاركة غيره فالتلف من البائع، وإلا فمن المشتري. وإن كان التلف من البائع أو من أجنبي وللمشتري خيار واختار الفسخ والرجوع بالثمن، وإلا رجع على المتلف بالمثل أو القيمة. ولو كان الخيار للبائع والمتلف أجنبي أو المشتري تخير ورجع على المتلف.

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ لو حدث ﴾ في الحيوان ﴿ عيب من غير جهة المشتري في زمن الخيار فله الرد بأصل الخيار ﴾ لأن العيب الحادث غير مانع منه هنا؛ لأنه مضمون على البائع فلا يكون مؤثراً في رفع الخيار. ﴿ والأقرب جواز الرد بالعيب أيضاً ﴾ لكونه مضموناً.

﴿ وتظهر الفائدة لو أسقط الخيار الأصلي والمشترط ﴾ فله الرد بالعيب. وتظهر الفائدة أيضاً في ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلاثة وعدمه، فعلى اعتبار خيار الحيوان خاصة يسقط الخيار، وعلى ما اختاره المصنف رحمته الله يبقى؛ إذ لا يتقيد خيار العيب بالثلاثة وإن اشترط حصوله في الثلاثة فما قبلها، وغايته ثبوته فيها بسببين، وهو غير قادح، فإنها معرّفات يمكن اجتماع كثير منها في وقت واحد، كما في خيار المجلس والحيوان والشرط والغبن إذا اجتمعت في عين واحدة قبل التفريق.

﴿ وقال الفاضل نجم الدين أبو القاسم ﴿ جعفر بن سعيد رحمته الله ﴿ في
الدرس ﴿ على ما نقل عنه ^(١): ﴿ لا يردّ إلاّ بالخيار، وهو ينافي حكمه في الشرائع
بأنّ الحدث ﴿ الموجب لنقص الحيوان ﴿ في الثلاثة من مال البائع ﴿ وكذا
التلف ^(٢) ﴿ مع حكمه ﴿ فيها بعد ذلك بلا فصل ﴿ بعدم الأرش فيه ﴿ فإنّه إذا كان
مضموناً على البائع كالجمله لزمه الحكم بالأرش - إذ لا معنى لكون الجزء مضموناً
إلاّ ثبوت أرشه؛ لأنّ الأرش عوض الجزء الفاتت - أو التخيير بينه وبين الردّ،
كما أنّ ضمان الجمله يقتضي الرجوع بمجموع عوضها وهو الثمن.

والأقوى التخيير ^(٣) بين الردّ والأرش كالمتقدّم ^(٤) لاشتراكهما في ضمان
البائع وعدم المانعية من الردّ، وهو المنقول عن شيخه نجيب الدين بن نما رحمته الله ^(٥).
ولو كان حدوث العيب بعد الثلاثة منع الردّ بالعيب السابق، لكونه غير
مضمون على البائع مع تعيّر المبيع، فإنّ ردّه مشروط ببقائه على ما كان فيثبت في
السابق الأرش خاصّة.

﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ لو ظهرت الأمة مستحقّة فأغرم ﴿ المشتري ﴿ الواطئ العشر ﴿ إن
كانت بكرة ﴿ أو نصفه ﴿ إن كانت ثيباً؛ لما تقدّم من جواز رجوع المالك على

(١) لم نظفر بمن نقل ذلك عن المحقق في من تقدّم على الشهيد الأوّل.

(٢) الشرائع ٢ : ٥٧.

(٣) في (ف) و (ر) : التخيير.

(٤) يعني كالعيب المتقدّم على البيع أو القبض إذا ظهر بعد القبض، فإنّه يوجب التخيير.

(٥) نقله عنه في الدروس ٣ : ٢٨٩.

المشتري - عالماً كان أم جاهلاً - بالعين ومنافعها المستوفاة وغيرها، وأن ذلك هو عوض بضع الأمة، للنص الدالّ على ذلك^(١) ﴿ أو مهر المثل ﴾ لأنّه القاعدة الكلّيّة في عوض البضع بمنزلة قيمة المثل في غيره، وإطراحاً للنص الدالّ على التقدير بالعشر أو نصفه^(٢) وهذا التردد توقّف من المصنّف في الحكم، أو إشارة إلى القولين^(٣) لا تخيير بين الأمرين، والمشهور منهما الأوّل ﴿ و ﴾ أغرم ﴿ الأجرة ﴾ عمّا استوفاه من منافعها أو فانت تحت يده ﴿ وقيمة الولد ﴾ يوم ولادته ولو كان قد أحبلها وولده حيّاً ﴿ رجع بها ﴾ أي بهذه المذكورات جُمع ﴿ على البائع مع جهله ﴾ بكونها مستحقّة؛ لما تقدّم من رجوع المشتري الجاهل بفساد البيع على البائع بجميع ما يغرّمه^(٤).

والغرض من ذكر هذه هنا التنبيه على مقدار ما يرجع به مالك الأمة على مشتريها الواطئ لها مع استيلادها. ولا فرق في ثبوت العقر^(٥) بالوطء بين علم الأمة بعدم صحّة البيع وجهلها على أصحّ القولين^(٦) وهو الذي يقتضيه إطلاق

(١) و (٢) الوسائل ١٤ : ٥٧٧ - ٥٧٨، الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث الأوّل.

(٣) قول بغير العشر إن كانت بكرًا ونصف العشر إن كانت ثيباً، وهو للشيخ في الخلاف ٣ : ١٥٨، المسألة ٢٥١، والمحقّق في الشرايع ٢ : ٥٩، والعلامة في التحرير ٢ : ٤٠٩. وقول بغير مهر المثل، وهو لابن إدريس في السرائر ٢ : ٣٤٧ - ٣٤٨ و ٥٩٧.

(٤) تقدّم في الصفحة ١٩١ - ١٩٢.

(٥) لهذه الكلمة معان، والمراد بها هنا ما يؤخذ بإزاء الوطء.

(٦) اختاره العلامة في المختلف ٦ : ١٢٥ - ١٢٦، والتذكرة (الحجريّة) ٢ : ٣٩٦، وأمّا القول بعدم العقر حالة علمها فهو للكركي في جامع المقاصد ٤ : ٣١٦.

العبارة؛ لأنّ ذلك حقّ للمولى (وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى) ^(١) ولا تصير بذلك أمّ ولد؛ لأنّها في نفس الأمر ملك غير الواطئ.

وفي الدروس ^(٢): لا يرجع عليه بالمهر إلّا مع الإكراه استناداً إلى أنّه لا مهر لبغّي ^(٣) ويضعّف بما مرّ ^(٤) وأنّ المهر المنفيّ مهر الحرّة بظاهر الاستحقاق ^(٥) ونسبة المهر، ومن ثمّ يطلق عليها المهيرة. ولو نقصت بالولادة ضمن نقصها مضافاً إلى ما تقدّم. ولو ماتت ضمن القيمة.

وهل يضمن مع ما ذكر أرش البكارة لو كانت بكرةً، أم يقتصر على أحد الأمرين؟ ^(٦) وجهان، أجمدهما عدم التداخل؛ لأنّ أحد الأمرين عوض الوطء وأرش البكارة عوض جنائية، فلا يدخل أحدهما في الآخر.

ولو كان المشتري عالماً باستحقاقها حال الانتفاع لم يرجع بشيء. ولو علم مع ذلك بالتحريم كان زانياً والولد رقّ، وعليه المهر مطلقاً. ولو اختلفت حاله - بأن كان جاهلاً عند البيع ثم تجدد له العلم - رجع بما غرمه حال الجهل وسقط الباقي.

﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ لو اختلف مولى مأذون ﴾ وغيره ﴿ في عبد أعتقه المأذون عن الغير، ولا بيّنة ﴾ لمولى المأذون ولا للغير ﴿ حلف المولى ﴾ أي مولى المأذون واسترقّ

(١) الأنعام : ١٦٤ .

(٢) الدروس ٣ : ٢٣٠ .

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٦ : ٦ .

(٤) من أنّ المهر حقّ للمولى .

(٥) المستفاد من اللام في قوله : « لبغّي » .

(٦) العشر إن كانت بكرةً، ونصف العشر إن كانت ثيباً .

العبد المعتق؛ لأنَّ يده على ما بيد المأذون فيكون قوله مقدماً على من خرج عند عدم البيّنة.

﴿ ولا فرق بين كونه ﴾ أي العبد الذي أعتقه المأذون ﴿ أباً للمأذون أو لا ﴾ وإن كانت الرواية^(١) تضمّنت كونه أباه، لاشتراكهما في المعنى المقتضي لترجيح قول ذي اليد ﴿ ولا بين دعوى مولى الأب شراءه من ماله ﴾ بأن يكون قد دفع للمأذون مالاً يتّجر به فاشترى أباه من سيّده بماله ﴿ وعدمه ﴾ لأنّه على التقدير الأوّل يدّعي فساد البيع، ومدّعي صحّته مقدّم. وعلى الثاني خارج؛ لمعارضة يده القديمة يد المأذون الحادثة فيقدّم، والرواية تضمّنت الأوّل ﴿ ولا بين استتجاره على حجّ وعدمه ﴾ لأنّ ذلك لا مدخل له في الترجيح وإن كانت الرواية تضمّنت الأوّل.

والأصل في هذه المسألة رواية عليّ بن أشيم عن الباقر عليه السلام في من دفع إلى مأذون ألفاً ليعتق عنه نسمة ويحجّ عنه بالباقي فأعتق أباه وأحجّه بعد موت الدافع، فادّعى وارثه ذلك، وزعم كلّ من مولى المأذون ومولى الأب أنّه اشتراه بماله، فقال: «إنّ الحجّة تمضي ويردّ رقاً لمولاه حتى يقيم الباقر بيّنة»^(٢) وعمل بمضمونها الشيخ^(٣) ومن تبعه^(٤) ومال إليه في الدروس^(٥) والمصنّف هنا وجماعة أطحوا الرواية، لضعف سندها ومخالفتها لأصول المذهب في ردّ العبد إلى مولاه

(١) سيأتي ذكرها.

(٢) الوسائل ١٣ : ٥٣، الباب ٢٥ من أبواب بيع الحيوان، الحديث الأوّل.

(٣) النهاية : ٤١٤.

(٤) وهو القاضي ابن البرّاج على ما نسب إليه في المختلف ٥ : ٢٤١.

(٥) الدروس ٣ : ٢٣٣.

مع اعترافه ببيعه ودعواه فساد، ومدّعي الصحة مقدّم، وهي^(١) مشتركة بين الآخرين، إلا أنّ مولى المأذون أقوى يداً، فيقدّم.

واعتذر في الدروس عن ذلك بأنّ المأذون بيده مالٌ لمولى الأب وغيره، وبتصادم الدعاوي المتكافئة يرجع إلى أصالة بقاء الملك على مالكة، قال: ولا تعارضه فتواهم بتقديم دعوى الصحة على الفساد؛ لأنّها مشتركة بين متقابلين متكافئين، فتساقط^(٢).

وفيها نظر؛ لمنع تكافئها مع كون من عدا مولاة خارجاً والداخل مقدّم فسقطا، دونه، ولم يتمّ الأصل. ومنه يظهر عدم تكافؤ الدعويين الآخرين، لخروج الأمر وورثته عمّا في يد المأذون التي هي بمنزلة يد سيّده، والخارجة لا تكافئ الداخل فتقدّم. وإقرار المأذون بما في يده لغير المولى غير مسموع فلزم إطراح الرواية. ولاشتمالها على مضيّ الحجّ، مع أنّ ظاهر الأمر حجّه بنفسه ولم يفعل، ومجامعة صحّة الحجّ لعوده رقاً وقد حجّ بغير إذن سيّده فما اختاره هنا أوضح.

ونبه بقوله: «ولا بين دعوى مولى الأب شراءه من ماله وعدمه» على خلاف الشيخ ومن تبعه^(٣) حيث حكموا بما ذكر مع اعترافهم بدعوى مولى الأب فساد البيع. وعلى خلاف العلامة^(٤) حيث حملها على إنكار مولى الأب البيع لافسادّه، هرباً من تقديم مدّعي الفساد، والتجاءً إلى تقديم منكر بيع عبده.

(١) أي دعوى الصحة.

(٢) الدروس ٣: ٢٣٣.

(٣) راجع الهامش رقم ٣ و ٤ من الصفحة السابقة.

(٤) المختلف ٥: ٢٤٢.

وقد عرفت ضعف تقديم مدّعي الفساد. ويضعّف الثاني بمنافاته لمنطوق الرواية الدالّة على دعوى كونه اشترى بماله.

هذا كلّ مع عدم البيّنة، ومعها تقدّم إن كانت لواحد. ولو كانت لاثنين أو للجميع بني على تقديم بيّنة الداخل أو الخارج عند التعارض، فعلى الأوّل الحكم كما ذكر، وعلى الثاني يتعارض الخارجان. ويقوى تقديم ورثة الأمر بمرجّح الصحّة.

واعلم أنّ الاختلاف يقتضي تعدّد المختلفين، والمصنّف اقتصر على نسبه إلى مولى المأذون، وكان حقّه إضافة غيره معه، وكأّنه اقتصر عليه لدلالة المقام على الغير، أو على ما اشتهر من المتنازعين في هذه المادّة.

﴿ الخامسة ﴾ :

﴿ لو تنازع المأذونان بعد شراء كلّ منهما صاحبه في الأسبق ﴾ منهما ليظل بيع المتأخّر؛ لبطان الإذن بزوال الملك ﴿ ولا بيّنة ﴾ لهما ولا لأحدهما بالتقدّم ﴿ قيل : يقرع ﴾ والقائل بها مطلقاً غير معلوم، والذي نقله المصنّف وغيره^(١) عن الشيخ : القول بها مع تساوي الطرفين^(٢) عملاً برواية وردت بذلك^(٣) وقيل بها مع اشتباه السابق أو السبق^(٤).

﴿ وقيل : يمسح الطريق ﴾ التي سلكها كلّ واحد منهما إلى مولى الآخر،

(١) الدروس ٣ : ٢٣٣، والمختلف ٥ : ٢٣٢.

(٢) النهاية : ٤١٢، والاستبصار ٣ : ٨٣، ذيل الحديث ٢٧٩.

(٣) الوسائل ١٣ : ٤٦، الباب ١٨ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٢.

(٤) المختلف ٥ : ٢٣٤.

ويحكم بالسبق لمن طريقه أقرب مع تساويهما في المشي، فان تساويا بطل البيعان، لظهور الاقتران^(١).

هذا إذا لم يجز المولى ان يبيع عقدهما فلا إشكال ﴿ في صحتهما .
 ﴿ ولو تقدّم العقد من أحدهما صحّ خاصّة ﴾ من غير توقّف على إجازة
 ﴿ إلا مع إجازة الآخر ﴾ فيصحّ العقدان . ولو كانا وكيلين صحّا معاً .

والفرق بين الإذن والوكالة : أنّ الإذن ما جعلت^(٢) تابعة للملك، والوكالة ما أباحت التصرف المأذون فيه مطلقاً . والفارق بينهما مع اشتراكهما في مطلق الإذن إمّا تصريح المولى بالخصوصيّتين، أو دلالة القرائن عليه . ولو تجرّد اللفظ عن القرينة لأحدهما فالظاهر حمله على الإذن، لدلالة العرف عليه .

واعلم أنّ القول بالقرعة مطلقاً لا يتمّ في صورة الاقتران؛ لأنّها لاظهار المشتبه، ولا اشتباه حينئذٍ، وأولى بالمنع تخصيصها في هذه الحالة . والقول بمسح الطريق مستند إلى رواية^(٣) ليست سليمة الطريق . والحكم للسابق مع علمه لإشكال فيه .

كما أنّ القول بوقوفه مع الاقتران كذلك، ومع الاشتباه تتجّه القرعة . ولكن مع اشتباه السابق يستخرج برقتين لإخراجه، ومع اشتباه السابق والاقتران ينبغي ثلاث رقع في إحداها الاقتران ليحكم بالوقوف معه .

(١) قاله المحقّق في المختصر النافع : ١٣٣ .

(٢) تأنيث الفعل باعتبار معنى الإذن، يعني الرخصة .

(٣) أنظر الوسائل ١٣ : ٤٦، الباب ١٨ من أبواب بيع الحيوان، الحديث الأوّل . ولعلّ عدم سلامة طريقها بالحسين بن محمّد وهو مشترك بين الثقة والضعيف ومعلّى بن محمّد فإنّه ضعيف وأبي خديجة أو أبي سلمة فإنّه مجهول . أنظر فهارس المسالك ١٦ : ٢٨٨، ٢٩٧ وجامع الرواة ٢ : ٣٨٣ و ٣٩١ .

هذا إذا كان شراؤهما لمولاهما. أمّا لو كان لأنفسهما - كما يظهر من الرواية - فإن أحلنا ملك العبد بطلا، وإن أجزناه صحّ السابق وبطل المقارن واللاحق حتماً، إذ لا يتصور ملك العبد لسيّده.

﴿ السادسة ﴾ :

﴿ الأمة المسروقة من أرض الصلح لا يجوز شراؤها ﴾ لأنّ مال أهلها محترم به ﴿ فلو اشتراها ﴾ أحد من السارق ﴿ جاهلاً ﴾ بالسرقة أو الحكم ﴿ ردّها ﴾ على بائعها ﴿ واستعاد ثمنها ﴾ منه ﴿ ولو لم يوجد الثمن ﴾ بأن أعسر البائع، أو امتنع عن ردّه ولم يمكن إجباره، أو بغير ذلك من الأسباب ﴿ ضاع ﴾ على دافعه. ﴿ وقيل ^(١) : تسعى ﴾ الأمة ﴿ فيه ﴾ لرواية مسكين السّمان عن الصادق عليه السلام ^(٢).

ويضعّف بجهالة الراوي، ومخالفة الحكم للأصول، حيث إنّها ملك للغير وسعيها كذلك، ومالكها لم يظلمه في الثمن فكيف يستوفيه من سعيها؟ مع أنّ ظالمه لا يستحقّها ولا كسبها، ومن ثمّ نسبه المصنّف إلى القول، تمريضاً له.

ولكن يشكل حكمه بردّها إلاّ أن يحمل على ردّها على مالكها، لا على البائع، طرحاً للرواية ^(٣) الدالّة على ردّها عليه. وفي الدروس استقرب العمل بالرواية المشتملة على ردّها على البائع واستسعائها في ثمنها ^(٤) لو تعدّر على المشتري أخذه من البائع ووارثه مع موته. واعتذر عن الردّ إليه بأنّه تكليف له

(١) قائم الشيخ في النهاية : ٤١٤.

(٢) و (٣) الوسائل ١٣ : ٥٠، الباب ٢٣ من أبواب بيع الحيوان، الحديث الأوّل.

(٤) الدروس ٣ : ٢٣٢.

ليردّها إلى أهلها، إمّا لأنه سارق، أو لآثته ترتبت يده عليه، وعن استسعاتها بأنّ فيه جمعاً بين حق المشتري وحقّ صاحبها، نظراً إلى أنّ مال الحربي فيء في الحقيقة وإنّما صار محترماً بالصلح احتراماً عرضياً، فلا يعارض ذهاب مال محترم في الحقيقة.

ولا يخفى أنّ مثل ذلك لا يصلح لتأسيس مثل هذا الحكم، وتقريبه للنصّ إنّما يتمّ لو كانت الرواية ممّا تصلح للحجّة، وهي بعيدة عنه. وتكليف البائع بالردّ لا يقتضي جواز دفعها إليه كما في كلّ غاصب. وقدم يده لا أثر له في هذا الحكم، وإلّا لكان الغاصب من الغاصب يجب عليه الردّ إليه، وهو باطل. والفرق في المال بين المحترم بالأصل والعارض لا مدخل له في هذا الترجيح مع اشتراكهما في التحريم وكون المتلف للثمن ليس هو مولى الأمة، فكيف يستوفى من ماله؟ وينتقض بمال أهل الذمّة، فإنّ تحريمه عارض ولا يرجّح عليه مال المسلم المحترم بالأصل عند التعارض.

والأقوى إطراح الرواية بواسطة «مسكين» وشهرتها لم تبلغ حدّ وجوب العمل بها، وإنّما عمل بها الشيخ^(١) على قاعدته^(٢) واشتهرت بين أتباعه^(٣) وردّها المستنبطون^(٤) لمخالفتها للأصول.

والأقوى وجوب ردّ المشتري لها على مالكها أو وكيله أو وارثه، ومع

(١) النهاية : ٤١٤ .

(٢) وهي العمل بالرواية الضعيفة إذا حصل بها الوثوق في الجملة .

(٣) نقل العلامة في المختلف ٥ : ٢٤٠ عن ابن البرّاج القول بها تبعاً للشيخ .

(٤) أي الحليّون كما في الدروس ٣ : ٢٣٣، وهم ابن ادريس في السرائر ٢ : ٣٥٦، والمحقّق

في السرائر ٢ : ٦١، والعلامة في المختلف ٥ : ٢٤٠ .

التعذر على الحاكم. وأما الثمن فيطالب به البائع مع بقاء عينه مطلقاً، ومع تلفه إن كان المشتري جاهلاً بسرقتها، ولا تستسعي الأمة مطلقاً.

﴿ السابعة ﴾ :

﴿ لا يجوز بيع عبد من عبيد ﴾ من غير تعيين، سواء كانا متساويين في القيمة والصفات أم مختلفين؛ لجهالة المبيع المقتضية للبطان ﴿ ولا ﴾ بيع ﴿ عبيد ﴾ كذلك؛ للعلّة. وقيل: يصحّ مطلقاً^(١) استناداً إلى ظاهر رواية ضعيفة^(٢) وقيل: يصحّ مع تساويهما من كلّ وجه كما يصحّ بيع قفيز من صبرة متساوية الأجزاء^(٣) ويضفّ بمنع تساوي العبدین علی وجه يلحق بالمثلّي. وضعف الصحة مطلقاً واضح.

﴿ ويجوز شراؤه ﴾ أي شراء العبد ﴿ موصوفاً ﴾ على وجه ترتفع الجهالة ﴿ سلماً ﴾ لأنّ ضابط المسلم فيه ما يمكن ضبطه كذلك، وهو منه كغيره من الحيوان إلا ما يستثنى ﴿ والأقرب جوازه ﴾ موصوفاً ﴿ حالاً ﴾ لتساويهما في المعنى المصحح للبيع ﴿ فلو ﴾ باعه عبداً كذلك و ﴿ دفع إليه عبيدین للتخيّر ﴾^(٤) أي ليتخيّر ما شاء منهما ﴿ فأبق أحدهما ﴾ من يده ﴿ بُني ﴾ ضمان الآبق ﴿ على

(١) قاله الشيخ في الخلاف ٣: ٣٨ المسألة ٥٤.

(٢) الوسائل ١٣: ٤٤، الباب ١٦ من أبواب بيع الحيوان وفيه حديث واحد. ولعلّ ضعفها بابن أبي حبيب في طريق الكافي والفقيه وهو مجهول. أنظر جامع الرواة ٢: ٤٢٨ أو بالسكوني في طريق الشيخ وهو ضعيف عامي. راجع فهارس المسالك ١٦: ٣٠١.

(٣) المختلف ٥: ٢٣١.

(٤) في (ف) و (ر): للتخيير، وفي نسخة (س) من المتن: ليتخيّر.

ضمان المقبوض بالسوم ﴿ وهو الذي قبضه ليشتريه فتلف في يده بغير تفريط، فإن قلنا بضمانه - كما هو المشهور - ضمن هنا؛ لأنه في معناه؛ إذ الخصوصية ليست لقبض السوم، بل لعموم قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدِّي»^(١) وهو مشترك بينهما. وإن قلنا بعدم ضمانه - لكونه مقبوضاً بإذن المالك والحال أنه لا تفريط، فيكون كالودعي - لم يضمن هنا.

بل يمكن عدم الضمان هنا وإن قلنا به ثم؛ لأن المقبوض بالسوم مبيع بالقوة أو مجازاً بما يؤول إليه، وصحيح المبيع وفاسده مضمون. بخلاف صورة الفرض؛ لأن المقبوض ليس كذلك، لوقوع البيع سابقاً وإنما هو محض استيفاء حق. لكن يندفع ذلك بأن المبيع لما كان أمراً كلياً وكان كل واحد من المدفوع صالحاً لكونه فرداً له كان في قوة المبيع، بل دفعهما للتخيير حصر له فيهما، فيكون بمنزلة المبيع حيث إنه منحصر فيهما، فالحكم هنا بالضمان أولى منه.

﴿ والمروي ﴾ عن الباقر عليه السلام بطريق ضعيف^(٢) - ولكن عمل به الأكثر - ﴿ انحصار حقه فيهما ﴾ على سبيل الإشاعة، لا كون حقه أحدهما في الجملة ﴿ وعدم ضمانه ﴾ أي الآبق ﴿ على المشتري، فينسخ نصف المبيع ﴾ تنزيلاً للآبق منزلة التالف قبل القبض، مع أن نصفه مبيع ﴿ ويرجع ﴾ المشتري ﴿ بنصف الثمن على البائع ﴾ وهو عوض التالف ﴿ ويكون ﴾ العبد ﴿ الباقي بينهما ﴾ بالنصف ﴿ إلا أن يجد الآبق يوماً فيتخيّر ﴾ في أخذ أيهما شاء، وهو مبني على كونهما بالوصف المطابق للمبيع وتساويهما في القيمة.

(١) مستدرک الوسائل ١٤ : ٧ - ٨، الباب الأوّل من کتاب الوديعة، الحديث ١٢.

(٢) الوسائل ١٣ : ٤٤ - ٤٥، الباب ٦ من أبواب بيع الحيوان وفيه حديث واحد، ولعلّ الضعف

بجهالة ابن أبي حبيب الواقع في سندها. راجع جامع الرواة ٢ : ٤٢٨.

ووجه انحصار حقه فيهما كونه عيّنهما للتخيّر، كما لو حصر الحقّ في واحد. وعدم ضمان الآبق إنّما لعدم ضمان المقبوض بالسوم، أو كون القبض على هذا الوجه يخالف قبض السوم، للوجه الذي ذكرناه، أو غيره، أو تنزيلاً لهذا التخيّر منزلة الخيار الذي لا يضمن الحيوان التالف في وقته.

ويشكل بانحصار الحقّ الكلّي قبل تعيّنه^(١) في فردين، ومنع ثبوت الفرق بين حصره في واحد وبقائه كلياً، وثبوت المبيع في نصف الموجود المقتضي للشركة مع عدم الموجب لها ثم الرجوع إلى التخيّر لو وجد الآبق، وأنّ دفعه الاثنين ليس تشخيصاً وإن حصر الأمر فيهما؛ لأصالة بقاء الحقّ في الذمة إلى أن يثبت المزيل شرعاً، كما لو حصره في عشرة وأكثر. هذا مع ضعف الرواية عن إثبات مثل هذه الأحكام المخالفة للأصول.

﴿ وفي انسحابه في الزيادة على اثنين إن قلنا به ﴾ في الاثنين وعملنا بالرواية ﴿ تردّد ﴾ من صدق العبد في الجملة وعدم ظهور تأثير الزيادة مع كون محلّ التخيّر زائداً عن الحقّ، والخروج عن المنصوص المخالف للأصل. فإنّ سحبنا الحكم وكانوا ثلاثة فأبق واحد فثالث المبيع وارتجع ثلث الثمن إلى آخر ما ذكر. ويحتمل بقاء التخيّر وعدم فوات شيء، سواء حكمنا بضمان الآبق أم لا؛ لبقاء محلّ التخيّر الزائد عن الحقّ.

﴿ وكذا لو كان المبيع غير عبد، كأمة ﴾ فدفع إليه أمتين أو إماء، وقطع في الدروس بثبوت الحكم هنا^(٢) ﴿ بل ﴾ في انسحاب الحكم في ﴿ آية ﴾^(٣) عين

(١) في سوى (ع) : تعينه.

(٢) الدروس ٣ : ٢٣١.

(٣) في نسخ الشرح : « أي » والصواب ما أثبتناه من نسختي المتن .

كانت ﴿ -كثوب وكتاب إذا دفع إليه منه اثنين أو أكثر - التردد : من المشاركة فيما ظنّ كونه علّة الحكم، وبطلان القياس. والذي ينبغي القطع هنا بعدم الانسحاب؛ لأنّه قياس محض لا نقول به.

ولو هلك أحد العبدین ففي انسحاب الحكم الوجهان : من أن تنزيل الإباق منزلة التلف يقتضي الحكم مع التلف بطريق أولى، ومن ضعفه بتنجيز التنصيف من غير رجاء لعود التخيّر، بخلاف الإباق. والأقوى عدم اللحاق.

هذا كلّه على تقدير العمل بالرواية نظراً إلى انجبار ضعفها بما زعموه من الشهرة. والذي أراه منع الشهرة في ذلك، وإنّما حكم الشيخ بهذه ونظائرها على قاعدته، والشهرةُ بين أتباعه خاصّة، كما أشرنا إليه في غيرها^(١).

والذي يناسب الأصل أنّ العبدین إن كانا مطابقين للمبيع تخيّر بين اختيار الآبق والباقي، فإن اختار الآبق ردّ الموجود ولا شيء له، وإن اختار الباقي انحصر حقّه فيه وبني ضمان الآبق على ما سبق^(٢) ولا فرق حينئذ بين العبدین وغيرهما من الزائد والمخالف وهذا هو الأقوى.

(١) أشار إليه في الصفحة ٢٤٨ في رواية مسكين السّمان.

(٢) سبق في الصفحة ٢٤٩ - ٢٥٠.

﴿ الفصل الرابع ﴾

﴿ في بيع ^(١) الثمار ﴾

﴿ ولا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها ﴾ وهو بروزها إلى الوجود وإن كانت في طلع ^(٢) أو كمام ^(٣) ﴿ عاماً ﴾ واحداً، بمعنى ثمرة ذلك العام وإن وجدت في شهر أو أقل، سواء في ذلك ثمرة النخل وغيرها - وهو موضع وفاق - وسواء ضم إليها شيئاً أم لا ﴿ ولا ﴾ يبيعا قبل ظهورها أيضاً ﴿ أزيد ﴾ من عام ﴿ على الأصح ﴾ للغرر، ولم يخالف فيه إلا الصدوق ^(٤) لصحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام الدالة على الجواز ^(٥) ولا يخلو من قوة إن لم يثبت الإجماع على خلافه.

(١) لم يرد «بيع» في سوى (ع).

(٢) ما يطلع من النخلة ثم يصير ثمرها إن كانت أنثى، وإن كانت النخلة ذكراً لم يصير ثمرها بل يؤكل طرياً، ويترك على النخلة أياً ما معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق، وله رائحة ذكية، فيلقح به الأنثى، المصباح المنير (طلع).

(٣) الكيم - بالكسر - وعاء الطلع وغطاء النور، والجمع: أكمام، والكيم والكيمامة - بكسرهما - مثله، وجمع الكيم: أكمة، مثل سلاح وأسلحة، المصباح المنير (كم).

(٤) أنظر المقنع: ٣٦٦، والفتاوى: ٣: ٢٤٩، الحديث ٣٩٠٣.

(٥) الوسائل ١٣: ٤ - ٥، الباب الأول من أبواب بيع الثمار، الحديث ٨.

﴿ ويجوز ﴾ بيعها ﴿ بعد بدو صلاحها ﴾ إجماعاً ﴿ وفي جوازه قبله بعد الظهور ﴾ من غير ضميمة ولا زيادة عن عام ولا مع الأصل ولا بشرط القطع ﴿ خلاف ، أقربه الكراهة ﴾ ﴿ جمعاً بين الأخبار بحمل ما دلّ منها على النهي على الكراهة . والقول الآخر للأكثر : المنع .

﴿ وتزول ﴾ الكراهة ﴿ بالضميمة ﴾ إلى ما يصحّ إفراده بالبيع ﴿ أو شرط القطع ﴾ وإن لم يقطع بعد ذلك مع تراضيها عليه ﴿ أو بيعها مع الأصول ﴾ وهو في معنى الضميمة .

﴿ وبدو الصلاح ﴾ المسوّغ للبيع مطلقاً أو من غير كراهة هو ﴿ احمرار التمر ﴾ بالمشثاة من فوق مجازاً في ثمرة النخل باعتبار ما يؤول إليه^(١) ﴿ أو اصفراره ﴾ فيما يصفر ﴿ أو انعقاد ثمرة غيره ﴾ من شجر الفواكه ﴿ وإن كانت في كمام ﴾ بكسر الكاف جمع أكمة^(٢) - بفتح الهمزة وكسر الكاف وفتح الميم مشددة - وهي غطاء الثمرة والنور كالرمان ، وكذا لو كانت في كمامين كالجوز واللوز ، وهذا هو الظهور المجوز للبيع أيضاً .

وإنما يختلف بدو الصلاح والظهور في النخل . ويظهر في غيرها عند جعله تناثر الزهر بعد الانعقاد ، أو تلون الثمرة ، أو صفاء لونها ، أو الحلاوة وطيب الأكل في مثل التفاح ، أو النضج في مثل البطيخ أو تناهي عظم بعضه في مثل القثاء ، كما زعمه الشيخ رحمته الله في المبسوط^(٣) .

(*) في (ق) و (س) : الكراهية .

(١) يعني إطلاق التمر على ثمرة النخل في حالة احمراره مجاز باعتبار ما يؤول إليه ، فإنها في حالة الإحمرار يقال لها : بُسر .

(٢) تقدّم في الهامش رقم ٣ في الصفحة السابقة عن المصباح المنير عكس هذا .

(٣) المبسوط ٢ : ١١٤ .

﴿ ويجوز بيع الخضر بعد انعقادها ﴾ وإن لم يتناه عظمها ﴿ لقطّة ولقطة ﴾ معيّنة ﴿ أي معلومة العدد ﴾ كما يجوز شراء الثمرة الظاهرة وما يتجدّد في تلك السنة وفي غيرها ﴿ مع ضبط السنين؛ لأنّ الظاهر^(١) منها بمنزلة الضميمة إلى المعلوم، سواء كانت المتجدّدة من جنس الخارجة أم غيره.

﴿ ويرجع في اللقطة إلى العرف ﴾ فما دلّ على صلاحيّته للقطع يقطع، وما دلّ على عدمه لصغره أو شكّ فيه لا يدخل. أمّا الأوّل فواضح. وأمّا المشكوك فيه فلاصالة بقائه على ملك مالكة وعدم دخوله فيما أخرج باللقط ﴿ ولو امتزجت الثانية ﴾ بالأولى لتأخير المشتري^(٢) قطعها في أوّله ﴿ تخيّر المشتري بين الفسخ والشركة ﴾ للتعيّب بها، ولتعذر تسليم المبيع منفرداً. فإن اختار الشركة فطريق التخلّص بالصلح ﴿ ولو اختار الإمضاء فهل للبائع الفسخ، لعيب الشركة؟ نظر، أقربه ذلك إذا لم يكن تأخّر القطع بسببه ﴾ بأن يكون قد منع المشتري منه.

﴿ وحينئذ ﴾ أي حين إذ يكون الخيار للبائع ﴿ لو كان الاختلاط بتفريط المشتري مع تمكين البائع وقبض المشتري أمكن عدم الخيار ﴾ للمشتري؛ لأنّ التعيّب جاء من قبله فيكون دركه عليه، لا على البائع كما لو حصل مجموع التلف من قبله ﴿ ولو قيل: بأنّ الاختلاط إن كان قبل القبض تخيّر المشتري ﴾ مطلقاً، لحصول النقص مضموناً على البائع كما يضمن الجملة كذلك ﴿ وإن كان بعده فلا خيار لأحدهما ﴾ لاستقرار البيع بالقبض وبراءة البائع من دركه بعده ﴿ كان

(*) في نسختي المتن: أو.

(١) في (ر): الظاهرة.

(٢) أورد المحشون على هذا التقييد بأنّه يوجب اختصاص مفروض المسألة فيما لو كان التأخير

بسبب المشتري مع أنّه أعمّ، كما يظهر بالتأمّل في كلام المصنّف. راجع هامش (ر).

قويًا ﴿ وهذا القول لم يذكر في الدروس غيره جازماً به ^(١) وهو حسن إن لم يكن الاختلاط قبل القبض بتفريط المشتري، وإلاّ فعدم الخيار له أحسن ^(٢) لأنّ العيب من جهته فلا يكون مضموناً على البائع.

وحيث يثبت الخيار للمشتري بوجه لا يسقط ببذل البائع له ما شاء ولا الجميع على الأقوى؛ لأصالة بقاء الخيار وإن انتفت العلة الموجبة له، كما لو بذل للمغبون التفاوت، ولما في قبول المسموح به من المنة.

﴿ وكذا يجوز بيع ما يخرط ﴾ أصل الخرط: أن يقبض باليد على أعلى القضيب ثم يمرّها عليه إلى أسفله ليأخذ عنه الورق، ومنه المثل السائر «دونه خرط القتاد» والمراد هنا ما يقصد من ثمرته ورقه ﴿ كالحنّاء والتوت ﴾ بالتاءين المثنّتين من فوق ﴿ خرطة وخرطات، وما يجزّ كالرطبة ﴾ - بفتح الراء وسكون الطاء - وهي الفصة ^(٣) والقضب ^(٤) ﴿ والبقل ﴾ كالنعناع ﴿ جزّة وجزّات ﴾.

﴿ ولا تدخل الثمرة ﴾ بعد ظهورها ﴿ في بيع الأصول ﴾ مطلقاً ولا غيره من العقود، ﴿ إلاّ في ﴾ ثمرة ﴿ النخل ﴾ فإنّها تدخل في بيعه خاصّة ﴿ بشرط عدم التأبير ﴾ ولو نقل أصل النخل بغير البيع فكغيره من الشجر.

﴿ ويجوز استثناء ثمرة شجرة معيّنة أو شجرات ﴾ معيّنة ﴿ وجزء مشاع ﴾ كالنصف والثلث ﴿ وأرطال معلومة. وفي هذين ﴾ الفردين - وهما استثناء الجزء المشاع والأرطال المعلومة - ﴿ يسقط من الثنيا ﴾ وهو المستثنى ﴿ بحسابه ﴾

(١) الدروس ٣ : ٢٣٩.

(٢) في (ر) : حسن.

(٣) أصله : الفِصّة، والفِصّة لغة عاميّة، ويقال لها بالفارسيّة : يونجه.

(٤) ما يؤكل من النبات غضّاً طريّاً.

أي بنسبته إلى الأصل ﴿ لو خاست الثمرة ﴾ بأمر من الله تعالى ﴿ بخلاف المعين ﴾ كالشجرة والشجرات، فإن استثناءها كبيع الباقي منفرداً، فلا يسقط منها بتلف شيء من المبيع شيء؛ لامتياز حق كل واحد منهما عن صاحبه. بخلاف الأول؛ لأنه حق شائع في الجميع فيوزع الناقص عليهما إذا كان التلف بغير تفریط. قال المصنّف رحمته الله في الدروس: وقد يفهم من هذا التوزيع تنزيل شراء صاع من الصبرة على الإشاعة^(١) وقد تقدّم ما يرجّح عدمه^(٢) ففيه سؤال الفرق. وطريق توزيع النقص على الحصّة المشاعة: جعل الذاهب عليهما والباقي لهما على نسبة الجزء.

وأما في الأبطال المعلومة: فيعتبر الجملة بالتخمين وينسب إليها المستثنى، ثم ينظر الذاهب فيسقط منه بتلك النسبة.

(١) الدروس ٣: ٢٣٩.

(٢) الظاهر أنّ المراد: تقدّم من المصنّف في الدروس (٣: ٢٠١) ما يرجّح عدمه.

مسائل

[الأولى] (١):

﴿ لا يجوز بيع الثمرة بجنسها ﴾ أي نوعها الخاص كالعنب بالعنب والزبيب، والرطب بالرطب والتمر ﴿ على أصولها ﴾ أمّا بعد جمعها فيصحّ مع التساوي ﴿ نخلاً كان ﴾ المبيع ثمره ﴿ أو غيره ﴾ من التمار، إجماعاً في الأوّل وعلى المشهور في الثاني، تعدية للعلّة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر (٢) وهي نقصانه عند الجفاف إن بيعت يابس، وتطرّق احتمال الزيادة في كلّ من العوضين الربويين. ولا فرق في المنع بين كون الثمن منها ومن غيرها، وإن كان الأوّل أظهر منعاً.

﴿ ويسمّى في النخل مزابنة ﴾ وهي مفاعلة من «الزبن» وهو الدفع، ومنه «الزبانية» سمّيت بذلك لبنائها على التخمين المقتضي للغبن، فيريد المغبون دفعه والغابن خلافه، فيتدافعان.

وخصّ التعريف بالنخل، للنصّ عليه بخصوصه مفسّراً به «المزابنة» في صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام (٣) وألحق به غيره، لما ذكرناه (٤) وفي إلحاق اليابس وجه، والرطب نظر.

(١) لم يرد في المخطوطات.

(٢) الوسائل ١٢: ٤٤٥-٤٤٦، الباب ١٤ من أبواب الربا، الأحاديث ١ و ٢ و ٦ و ٧.

(٣) الوسائل ١٣: ٢٣، الباب ١٣ من أبواب بيع التمار، الحديث الأوّل.

(٤) وهو قوله: تعدية للعلّة المنصوصة.

﴿ ولا ﴾ بيع ﴿ السنبِل بحبّ منه أو من غيره من جنسه، ويسمّى محاقلَة ﴾ مأخوذة من الحقل جمع حَقلة^(١) وهي الساحة التي تزرع، سمّيت بذلك لتعلّقها بزرع في حقله، وخرج بالسنبِل يبعه قبل ظهور الحبّ، فإنّه جائز؛ لأنّه حينئذ غير مطعوم.

﴿ إلاّ العريّة ﴾ هذا استثناء من تحريم بيع المزابنة، والمراد بها النخلة تكون في دار الإنسان أو بستانه، فيشتري مالكهما أو مستأجرهما أو مستعيرهما رُطبها ﴿ بخرصها تمراً من غيرها ﴾ مقدّراً موصوفاً حالاً، وإن لم يقبض في المجلس، أو بلغت خمسة أوسق^(٢) ولا يجوز بتمر منها؛ لثلاثاً يتحدّ العوضان. ولا يعتبر مطابقة ثمرتها جاقّة لثمرتها في الواقع، بل تكفي المطابقة ظناً، فلو زادت عند الجفاف عنه أو نقصت لم يقدح في الصحّة.

ولا عريّة في غير النخل، فإنّ ألحقناه بالمزابنة وإلاّ لم يتقيّد بقيودها.

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ يجوز بيع الزرع قائماً ﴾ على أصوله سواء أحصد^(٣) أم لا، قصد قصله أم لا؛ لأنّه قابل للعلم مملوك فتناوله^(٤) الأدلّة، خلافاً للصدوق حيث شرط كونه

(١) كذا، و «حقله» واحدة من الجنس، والجمع: حقول. أنظر أساس البلاغة: ٩١، والمصباح المنير (حقل).

(٢) إشارة إلى خلاف بعض العامّة حيث خصّ الرخصة بما إذا كانت دون خمسة أوسق. أنظر الأمّ ٣: ٥٦، والخلاف ٣: ٩٥-٩٦، المسألة ١٥٤ و ١٥٦.

(٣) أحصد الزرع: حان حصاده.

(٤) في (ف) و (ع): فتناوله.

سنبلاً أو القصل^(١) ﴿ وحصيداً ﴾ أي محصوداً وإن لم يعلم مقدار ما فيه؛ لأنه حينئذ غير مكيل ولا موزون، بل يكفي في معرفته المشاهدة ﴿ وقصيلاً ﴾ أي مقطوعاً بالقوة، بأن شرط قطعه قبل أن يحصد لعلف الدواب، فإذا باعه كذلك وجب على المشتري قصله بحسب الشرط.

﴿ فلو لم يقصله المشتري فللبائع قصله ﴾ وتفريغ أرضه منه؛ لأنه حينئذ ظالم، ولا حق لعرق ظالم^(٢) ﴿ وله المطالبة بأجرة أرضه ﴾ عن المدة التي بقي فيها بعد إمكان قصله مع الإطلاق، وبعد المدة التي شرطاً قصله فيها مع التعيين. ولو كان شراؤه قبل أوان قصله وجب على البائع الصبر إلى أوانه مع الإطلاق، كما لو باع الثمرة والزرع للحصاد.

ومقتضى الإطلاق جواز تولي البائع قطعه مع امتناع المشتري منه وإن قدر على الحاكم، وكذا أطلق جماعة^(٣).

والأقوى توقّفه على إذنه حيث يمتنع المشتري مع إمكانه، فإن تعذّر جاز له حينئذ مباشرة القطع، دفعاً للضرر المنفي^(٤) وله إيقاؤه والمطالبة بأجرة الأرض عن زمن العدوان، وأرض الأرض إن نقصت بسببه إذا كان التأخير بغير رضاه.

(١) المقنع: ٣٩٢.

(٢) كما ورد في الخبر، راجع الوسائل ١٧: ٣١١، الباب ٣ من أبواب الغصب، الحديث الأول.

(٣) أنظر النهاية: ٤١٥، والشرائع ٢: ٥٥، والقواعد ٢: ٣٤.

(٤) بقوله ﷺ: «لا ضرر...». راجع الوسائل ١٢: ٣٦٤، الباب ١٧ من أبواب الخيار،

﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ يجوز أن يتقبل أحد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة ﴾ بخرص معلوم وإن كان منها ﴿ ولا يكون ﴾ ذلك ﴿ بيعاً ﴾ ومن ثم لم يشترط فيه شروط البيع، بل معاملة مستقلة، وفي الدروس أنه نوع من الصلح^(١) ﴿ و ﴾ يشكل بأنه ﴿ يلزم بشرط السلامة ﴾ فلو كان صلحاً للزم مطلقاً.

وظاهر المصنّف ﷺ والجماعة: أن الصيغة بلفظ القَبالة^(٢) وظاهر الأخبار^(٣) تأديده بما دلّ على ما اتّفقا عليه. ويملك المتقبّل^(٤) الزائد ويلزمه لو نقص. وأمّا الحكم بأنّ قراره مشروط بالسلامة فوجهه غير واضح، والنصّ خال عنه. وتوجيهه بأنّ المتقبّل^(٥) لما رضي بحصة معينة في العين صار بمنزلة الشريك، فيه: أنّ العوض غير لازم كونه منها، وإن جاز ذلك فالرضا بالقدر، لا به مشتركاً، إلاّ أن ينزل على الإشاعة كما تقدّم^(٦) ولو كان النقصان لا بأفة بل لخلل في الخرص لم ينقص شيء، كما لا ينقص لو كان بتفريط المتقبّل. وبعض الأصحاب سدّ باب هذه المعاملة، لمخالفتها للأصول الشرعية^(٧).

والحقّ أنّ أصلها ثابت، ولزومها مقتضى العقد، وباقي فروعها لا دليل عليه.

(١) الدروس ٣: ٢٣٨.

(٢) منهم المحقّق في الشرائع ٢: ٥٥، ويحيى بن سعيد الحلّي في الجامع للشرائع: ٢٦٥، والعلامة في القواعد ٢: ٣٦.

(٣) الوسائل ١٣: ١٨ - ٢٠، الباب ١٠ من أبواب بيع الثمار.

(٤) و (٥) في (ش) و (ف): المقبّل.

(٦) تقدّم في الصفحة ٢٥٦ - ٢٥٧.

(٧) أنظر السرائر ٢: ٤٥٠ - ٤٥١.

﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ يجوز الأكل ممّا يمرّ به من ثمر النخل والفواكه والزرع، بشرط عدم القصد وعدم الإفساد ﴾ أمّا أصل الجواز فعليه الأكثر^(١) ورواه ابن أبي عمير مرسلًا عن الصادق عليه السلام^(٢) ورواه غيره^(٣).

وأما اشتراط عدم القصد فلدلالة ظاهر «المرور عليه» والمراد كون الطريق قريبة منها بحيث يصدق «المرور عليها» عرفاً، لا أن يكون طريقه على نفس الشجرة.

وأما الشرط الثاني فرواه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام، قال: «يأكل منها ولا يفسد»^(٤) والمراد به أن يأكل كثيراً بحيث يؤثر فيها أثراً يبتأ ويصدق معه «الإفساد» عرفاً، ويختلف ذلك بكثرة الثمرة والمارة وقلتهما.

وزاد بعضهم عدم علم الكراهة ولا ظنّها، وكون الثمرة على الشجرة^(٥).

﴿ ولا يجوز أن يحمل ﴾ معه شيئاً منها وإن قلّ؛ للنهي عنه صريحاً في الأخبار^(٦) ومثله أن يطعم أصحابه، وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع الرخصة، وهو أكله بالشرط.

(١) منهم الشيخ في الخلاف ٦ : ٩٨، المسألة ٢٨، وابن إدريس في السرائر ٢ : ٣٧١، والمحقّق في الشرائع ٢ : ٥٥.

(٢) الوسائل ١٣ : ١٤، الباب ٨ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٣.

(٣) المصدر المتقدم، أحاديث الباب نفسه.

(٤) الوسائل ١٣ : ١٧، الباب ٨ من أبواب بيع الثمار، الحديث ١٢.

(٥) أنظر المهذب البارع ٢ : ٤٤٦، والدروس ٣ : ٢١.

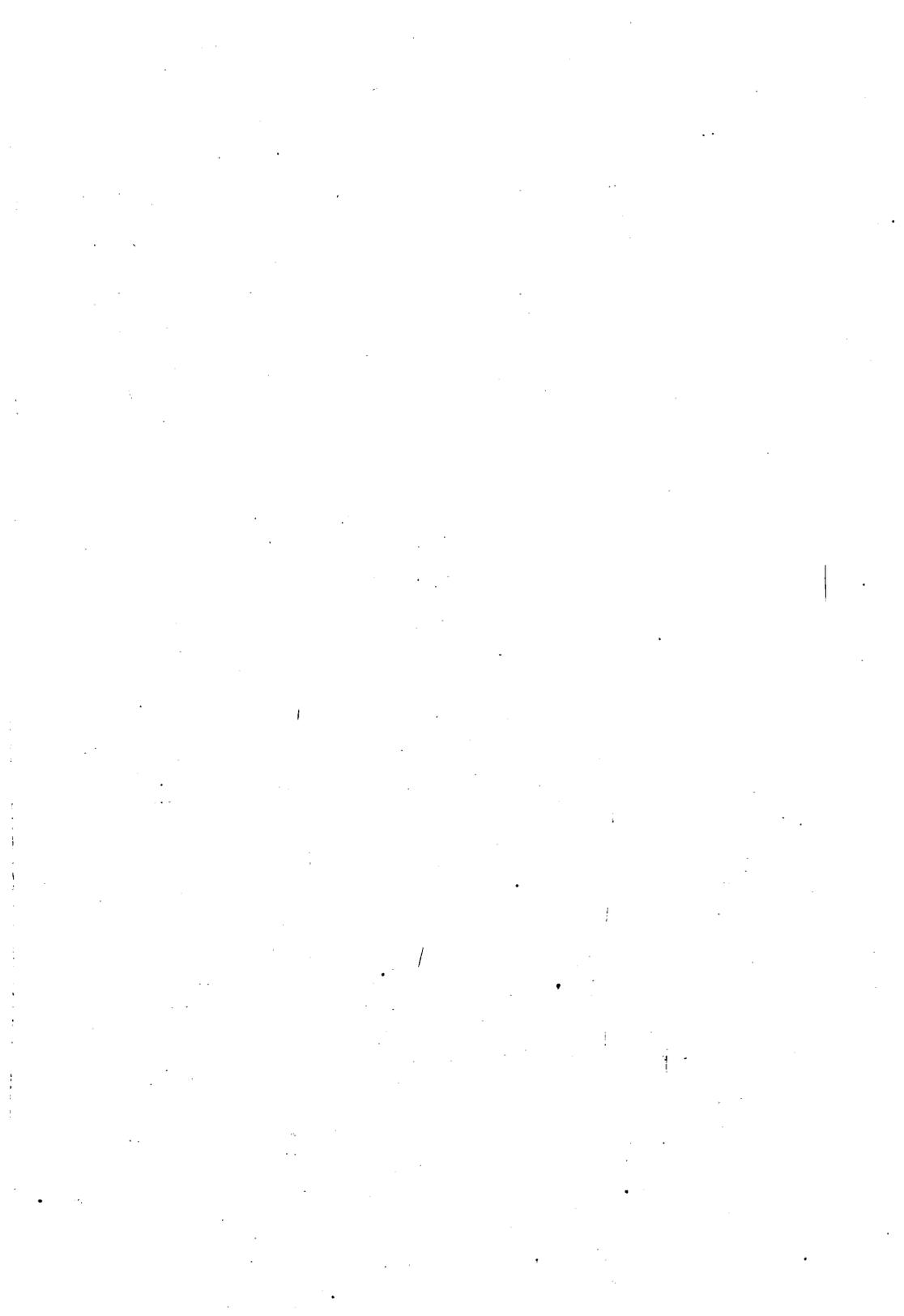
(٦) الوسائل ١٣ : ١٤ - ١٦، الباب ٨ من أبواب بيع الثمار، الأحاديث ٤ و ٥ و ٨ و ٩.

﴿ وتركه بالكلية أولى ﴾ للخلاف فيه، ولما روي أيضاً من المنع منه^(١) مع اعتضاده بنص الكتاب^(٢) الدالّ على النهي عن أكل أموال الناس بالباطل وبغير تراض، ولقبح التصرف في مال الغير، وباشتمال أخبار النهي على الحظر، وهو مقدّم على ما تضمّن الإباحة والرخصة، ولمنع كثير من العمل بخبر الواحد فيما وافق الأصل فكيف فيما خالفه^(٣).

(١) الوسائل ١٣ : ١٥ ، الباب ٨ من أبواب بيع الثمار ، الحديث ٧ .

(٢) إشارة إلى قوله تعالى : (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) . النساء : ٢٩ .

(٣) مثل السيد المرتضى في رسائله ١ : ٢٠٢ ، وابن إدريس في السرائر ١ : ٥٠ ، وابن زهرة في الغنية ٢ : ٣٥٦ ، فإنهم قالوا بعدم حجّية أخبار الآحاد مطلقاً .



﴿ الفصل الخامس ﴾

﴿ في الصرف ﴾

﴿ وهو بيع الأثمان ﴾ وهي الذهب والفضة ﴿ بمثلها ﴾ .

﴿ ويشترط فيه ﴾ زيادة على غيره من أفراد البيع ﴿ التقابض في المجلس ﴾ الذي وقع فيه العقد ﴿ أو اصطحابهما ﴾ في المشي عرفاً وإن فارقاه ﴿ إلى ﴾ حين ﴿ القبض ﴾ ويصدق الاصطحاب بعدم زيادة المسافة التي بينهما عنها وقت العقد، فلو زادت ولو خطوة بطل ﴿ أو رضاه ﴾ أي رضا الغريم الذي هو المشتري - كما يدلّ عليه آخر المسألة - ﴿ بما في ذمّته ﴾ أي ذمّة المديون الذي هو البائع ﴿ قبضاً ﴾ أي مقبوضاً، أقام المصدر مقام المفعول ﴿ بوكالته ﴾ إياه ﴿ في القبض ﴾ لما في ذمّته . وذلك ﴿ فيما إذا اشترى ﴾ من له في ذمّته نقد ﴿ بما في ذمّته ﴾ من النقد ﴿ نقداً آخر ﴾ فإنّ ذلك يصير بمنزلة المقبوض .

مثاله : أن يكون لزيد في ذمّة عمرو دينار فيشترى زيد من عمرو بالدينار عشرة دراهم في ذمّته ويوكّله في قبضها في الذمّة بمعنى رضاه بكونها في ذمّته ، فإنّ البيع والقبض صحيحان ؛ لأنّ ما في الذمّة بمنزلة المقبوض بيد من هو في ذمّته ، فإذا جعله وكيلاً في القبض صار كأنّه قابض لما في ذمّته ، فصدق التقابض قبل التفرّق .

والأصل في هذه المسألة ما روي في من قال لمن في ذمّته دراهم : « حوّلها

إلى دنانير» أنّ ذلك يصحّ وإن لم يتقابضا، معللاً بأنّ النقدين من واحد^(١) والمصنّف رحمه الله عدل عن ظاهر الرواية إلى الشراء بدل «التحويل» والتوكيل صريحاً^(٢) في القبض والرضا فيه بكونه في ذمّة الوكيل القابض؛ لاحتياج الرواية إلى تكلف إرادة هذه الشروط بجعل الأمر بالتحويل توكيلاً في تولّي طرفي العقد، وبناءه^(٣) على صحّته وصحة القبض إذا توقّف البيع عليه بمجرد التوكيل في البيع. نظراً إلى أنّ التوكيل في شيء إذن في لوازمه التي يتوقّف عليها. ولما كان ذلك أمراً خفياً عدل المصنّف رحمه الله إلى التصريح بالشروط.

﴿ ولو قبض البعض ﴾ خاصة قبل التفرّق ﴿ صحّ فيه ﴾ أي في ذلك البعض المقبوض وبطل في الباقي ﴿ وتخييراً ﴾ معاً في إجازة ما صحّ فيه وفسخه؛ لتبعض الصفة ﴿ إذا لم يكن من أحدهما تفريط ﴾ في تأخير القبض، ولو كان تأخيره بتفريطهما فلا خيار لهما. ولو اختصّ أحدهما به سقط خياره، دون الآخر.

﴿ ولا بدّ من قبض الوكيل ﴾ في القبض عنهما أو عن أحدهما ﴿ في مجلس العقد قبل تفرّق المتعاقدين ﴾. ولا اعتبار بتفرّق الوكيل وأحدهما أو هما، أو الوكيلين. وفي حكم مجلس العقد ما تقدّم^(٤) فكان يغني قوله: «قبل تفرّق المتعاقدين» عنه، لشمول الثاني لما في حكم المجلس. هذا إذا كان وكيلاً في انقبض، دون الصرف.

(١) الوسائل ١٢: ٤٦٣ - ٤٦٤، الباب ٤ من أبواب الصرف، الحديث الأوّل.

(٢) أي عدل عن ظاهر الرواية وهو التوكيل ضمناً في القبض إلى التوكيل صريحاً فيه (هامش ر).

(٣) أي التوكيل.

(٤) وهو اصطحابهما في المشي.

﴿ ولو كان وكيلاً في الصرف ﴾ سواء كان مع ذلك وكيلاً في القبض أم لا
 ﴿ فالمعتبر مفارقتة ﴾ لمن وقع العقد معه، دون المالك. والضابط: أنّ المعتبر
 التقابض قبل تفرّق المتعاقدين، سواء كانا مالكين أم وكيلين.

﴿ ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد ﴾ لأنّه حينئذ يجمع حكم الربا
 والصرف، فيعتبر فيه التقابض في المجلس نظراً إلى الصرف، وعدم التفاضل نظراً
 إلى الربا، سواء اتّفقا في الجودة والرداءة والصفة أم اختلفا، بل ﴿ وإن كان أحدهما
 مكسوراً أو رديئاً ﴾ والآخر صحيحاً أو جيّد الجوهر.

﴿ وتراب معدن أحدهما يباع بالآخر أو بجنسٍ غيرهما ﴾ لا بجنسه؛
 لاحتمال زيادة أحد العوضين عن الآخر، فيدخل الربا. ولو علم زيادة الثمن
 عمّا في التراب من جنسه لم يصحّ هنا وإن صحّ في المغشوش بغيره؛ لأنّ التراب
 لا قيمة له ليصلح في مقابلة الزائد.

﴿ وترابهما ﴾ إذا جُمعا أو أريد بيعهما معاً ﴿ يباعان بهما ﴾ فينصرف كلّ
 إلى مخالفه. ويجوز بيعهما بأحدهما مع زيادة الثمن على مجانسه بما يصلح عوضاً
 في مقابل الآخر، وأولى منهما بيعهما بغيرهما.

﴿ ولا عبرة باليسير من الذهب في النحاس ﴾ بضمّ النون ﴿ واليسير من
 الفضة في الرصاص ﴾ بفتح الراء ﴿ فلا يمنع من صحّة البيع بذلك الجنس ﴾ وإن
 لم يعلم زيادة الثمن عن ذلك اليسير ولم يقبض في المجلس ما يساويه؛ لأنّه
 مضمحلّ وتابع غير مقصود بالبيع. ومثله المنقوش منهما على السقوف والجدران
 بحيث لا يحصل منه شيء يعتدّ به على تقدير نزعه.

ولا فرق في المنع من الزيادة في أحد المتجانسين بين العينيّة - وهي

الزيادة في الوزن - والحكمية كما لو بيع المتساويان وشرط مع أحدهما شرطاً^(١) وإن كان صنعة.

﴿ وقيل : يجوز اشتراط صياغة خاتم في شراء درهم بدرهم^(٢) للرواية ﴾

التي رواها أبو الصباح الكناني رحمته الله عن الصادق عليه السلام قال : « سألته عن الرجل يقول للصانع : صنع لي هذا الخاتم ، وأبدل لك درهماً طازجياً^(٣) بدرهم غلّة؟ قال عليه السلام : لا بأس^(٤) » واختلفوا في تنزيل الرواية .

فقيل : إنّ حكمها مستثنى من الزيادة الممنوعة ، فيجوز بيع درهم بدرهم مع شرط صياغة الخاتم ، ولا يتعدى إلى غيره ، اقتصاراً فيما خالف الأصل على موضع النصّ ، وهو القول الذي حكاه المصنّف رحمته الله . وقيل : يتعدى إلى كلّ شرط ؛ لعدم الفرق^(٥) وقيل : إلى كلّ شرط حكمي^(٦) .

والأقوال كلّها ضعيفة ؛ لأنّ بناءها على دلالة الرواية على أصل الحكم ﴿ وهي غير صريحة في المطلوب ﴾ لأنّها تضمّنت إبدال درهم طازج بدرهم غلّة مع شرط الصياغة من جانب الغلّة وقد ذكر أهل اللغة أنّ « الطازج » هو الخالص ،

(١) كذا في النسخ ، والمناسب لقوله : « بيع » بصيغة المجهول قراءة « شرط » أيضاً بالمجهول ورفع « شرطاً » .

(٢) قاله المحقّق في المختصر النافع : ١٢٩ ، والفاضل الآبي في كشف الرموز ١ : ٥٠٠ ، والعلامة في التحرير ٢ : ٣١٦ .

(٣) سيأتي بيان معنى « طازجي » ومعنى « غلّة » عن أهل اللغة .

(٤) الوسائل ١٢ : ٤٨٠ ، الباب ١٣ من أبواب الصرف ، وفيه حديث واحد .

(٥) النهاية : ٣٨١ .

(٦) أنظر السرائر ٢ : ٢٦٧ .

و «العلة» غيره وهو المغشوش^(١) وحينئذ فالزيادة الحكيمية وهي الصياغة في مقابلة الغش، وهذا لا مانع منه مطلقاً وعلى هذا يصح الحكم ويتعدى، لا في مطلق الدرهم كما ذكروه ونقله عنهم المصنّف ﷺ ﴿ مع مخالفتها ﴾ أي الرواية ﴿ للأصل ﴾* لو حملت على الإطلاق كما ذكروه؛ لأن الأصل المطرد عدم جواز الزيادة من أحد الجانبين، حكمية كانت أم عينية، فلا يجوز الاستناد فيما خالف الأصل إلى هذه الرواية؛ مع أن في طريقها من لا يعلم حاله^(٢).

﴿ والأواني المصوغة من النقدين إذا بيعت بهما ﴾ معاً ﴿ جاز ﴾ مطلقاً ﴿ وإن بيعت بأحدهما ﴾ خاصة ﴿ اشترطت زيادته على جنسه ﴾ لتكون الزيادة في مقابلة الجنس الآخر، بحيث تصلح ثمناً له وإن قل. ولا فرق في الحالين بين العلم بقدر كل واحد منهما وعدمه، ولا بين إمكان تخليص أحدهما عن الآخر وعدمه، ولا بين بيعها بالأقل ممّا فيها من النقدين والأكثر.

﴿ ويكفي غلبة الظن ﴾ في زيادة الثمن على مجانسه من الجوهر، لُعسر العلم اليقيني بقدره غالباً، ومشقة التخليص الموجب له^(٣) وفي الدروس اعتبر القطع بزيادة الثمن^(٤) وهو أجود.

﴿ وحلية السيف والمركب يعتبر فيهما العلم إن أُريد بيعها ﴾ أي الحلية ﴿ بجنسها ﴾ والمراد بيع الحلية والمحلى، لكن لما كان الغرض التخلص من الربا

(١) النهاية لابن الأثير ٢: ١٢٣، ولسان العرب ٨: ١٦٠ (طرج) و ١٠: ١٠٦ (غل).

(*) في (ق) و (س) ونسخة (ف) من الشرح: الأصل.

(٢) وهو محمد بن فضيل؛ فإنه مشترك بين الثقة وغيره. المسالك ٧: ٤٧٣.

(٣) أي للعلم.

(٤) الدروس ٣: ٣٠١.

والصرف خصّ الحلية. ويعتبر مع بيعها بجنسها زيادة الثمن عليها، لتكون الزيادة في مقابلة السيف والمركب إن ضمّهما إليها ﴿ فَإِنْ تَعَدَّرَ الْعِلْمُ ﴾ كفى الظنّ الغالب بزيادة الثمن عليها ﴿.

وانّ وجود اعتبار القطع، وفاقاً للدروس^(١) وظاهر الأكثر^(٢) فإنّ تعدّر بيعت بغير جنسها، بل يجوز بيعها بغير الجنس مطلقاً كغيرها، وإنّما خصّ المصنّف موضع الاشتباه^(٣).

﴿ وَلَوْ بَاعَهُ بِنِصْفِ دِينَارٍ فَشِقٌّ ﴾ أي نصف كامل مشاع؛ لأنّ النصف حقيقة في ذلك ﴿ إِلَّا أَنْ يَرَادَ ﴾ نصف ﴿ صحيح عرفاً ﴾ بأن يكون هناك نصف مضروب بحيث ينصرف الإطلاق إليه، ﴿ أَوْ نَطْقاً ﴾ بأن يصرّح بإرادة الصحيح وإن لم يكن الإطلاق محمولاً عليه فينصرف إليه. وعلى الأوّل فلو باعه بنصف دينار آخر تخيّر بين أن يعطيه شقيّ دينارين ويصير شريكاً فيهما، وبين أن يعطيه ديناراً كاملاً عنهما. وعلى الثاني لا يجب قبول الكامل.

﴿ وَكَذَا ﴾ القول في ﴿ نصف درهم ﴾ وأجزائهما غير النصف. ﴿ وَحُكْمُ تَرَابِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ عِنْدَ الصِّيَاغَةِ ﴾ بفتح الصاد وتشديد الياء جمع صائغ ﴿ حكم ﴾ تراب ﴿ المعدن ﴾ في جواز بيعه مع اجتماعهما بهما وبغيرهما، وبأحدهما مع العلم بزيادة الثمن عن مجانسه، ومع الانفراد بغير جنسه. ﴿ وَيُجِبُّ ﴾ على الصائغ ﴿ الصدقة به مع جهل أربابه ﴾ بكل وجه.

^(١) الدرر المنجدة، ص ٣٠٤.

^(٢) انظر النهاية: ٢٨٣ - ٣٨٤، ونكت النهاية ٢: ١٣٣، وكشف الرموز ١: ٥٠١، والقواعد

^(٣) ص ٣١٤.

ولو علمهم في محصورين وجب التخلّص منهم ولو بالصلح مع جهل حقّ كلّ واحد بخصوصه. ويتخيّر مع الجهل بين الصدقة بعينه وقيمته.

﴿ والأقرب الضمان لو ظهروا ولم يرضوا بها ﴾ أي بالصدقة؛ لعموم الأدلّة الدالّة على ضمان ما أخذت اليد^(١) خرج منه ما إذا رضوا أو استمرّ الاشتباه، فيبقى الباقي. ووجه العدم إذن الشارع له في الصدقة^(٢) فلا يتعقّب الضمان. ومصرف هذه الصدقة الفقراء والمساكين.

ويلحق بها ما شابهها من الصنائع الموجبة لتخلّف أثر المال، كالجدادة والطحن والخياطة والخبازة.

﴿ ولو كان بعضهم معلوماً وجب الخروج من حقّه ﴾ وعلى هذا يجب التخلّص من كلّ غريم يعلمه، وذلك يتحقّق عند الفراغ من عمل كلّ واحد، فلو أخر حتى صار مجهولاً أثم بالتأخير ولزمه حكم ما سبق.

(١) مستدرك الوسائل ١٤ : ٧-٨، الباب الأوّل من أبواب الوديعة، الحديث ١٢.

(٢) الوسائل ١٢ : ٤٨٤-٤٨٥، الباب ١٦ من أبواب الصرف، الحديث ١ و ٢.

﴿ خاتمة ﴾

﴿ الدراهم والدنانير يتعيّنان بالتعيين ﴾ عندنا ﴿ في الصرف وغيره ﴾
 لعموم الأدلة الدالة على التعيين والوفاء بالعقد، ولقيام المقتضي في غيرها^(١) ﴿ فلو
 ظهر عيب في المعين ﴾ ثماً كان أم مثنياً ﴿ من غير جنسه ﴾ بأن ظهرت الدراهم
 نحاساً أو رصاصاً ﴿ بطل ﴾ البيع ﴿ فيه ﴾ لأنّ ما وقع عليه العقد غير مقصود
 بالشراء والعقد تابع له ﴿ فإن كان بإزائه مجانسه ﴾ بطل البيع من أصله ﴿ إن ظهر
 الجميع كذلك، وإلاّ فالنسبة ﴾ كدراهم بدراهم. وإن كان ﴿ [ما]^(٢) بإزائه
 ﴿ مخالفاً ﴾ في الجنس ﴿ صحّ ﴾ البيع ﴿ في السليم وما قابله، ويجوز ﴾ لكلّ
 منهما ﴿ الفسخ مع الجهل ﴾ بالعيب؛ لتبعض الصفقة.

﴿ ولو كان العيب من الجنس ﴾ كخشونة الجوهر واضطراب السكّة
 ﴿ وكان بإزائه مجانس، فله الردّ بغير أرش ﴾ لثلاً يلزم زيادة جانب المعيب
 المفضي إلى الربا؛ لأنّ هذا النقص حكميّ فهو في حكم الصحيح.

﴿ وفي المخالف ﴾ بإزاء المعيب ﴿ إن كان صرفاً ﴾ كما لو باعه ذهباً بفضّة
 فظهر أحدهما معيباً في الجنس ﴿ فله الأرش في المجلس والردّ ﴾ أمّا ثبوت
 الأرش فللعيب، ولا يضرّ هنا زيادة عوضه؛ للاختلاف. واعتبر كونه في المجلس؛

(١) أي في غير الدراهم والدنانير.

(*) في (ق) و (س) : مجانس.

(٢) لم يرد في المخطوطات.

للصرف. ووجه الردّ ظاهر؛ لأنّه مقتضى خيار العيب بشرطه.

﴿ وبعد التفرّق له الردّ، ولا يجوز أخذ الأرش من النقدين ﴾ لتلّا يكون صرفاً بعد التفرّق ﴿ ولو أخذ ﴾ الأرش ﴿ من غيرهما قيل ﴾ والقائل العلامة رحمته الله: ﴿ جاز ﴾ ^(١) لأنّه حينئذ كالمعاوضة بغير الأثمان، فيكون جملة العقد بمنزلة بيع و صرف، والبيع ما أخذ عوضه بعد التفرّق.

ويشكل بأنّ الأرش جزء من الثمن والمعتبر فيه النقد الغالب، فإذا اختار الأرش لزم النقد حينئذ، واتّفاقيهما على غيره معاوضة على النقد الثابت في الذمّة أرشاً لا نفس الأرش.

ويمكن دفعه بأنّ الثابت وإن كان هو النقد لكن لما لم يتعيّن إلاّ باختياره الأرش - إذ لو ردّ لم يكن الأرش ثابتاً - كان ابتداء تعلّقه بالذمّة الذي هو بمنزلة المعاوضة اختياره، فيعتبر حينئذ قبضه قبل التفرّق مراعاة للصرف، وكما يكفي في لزوم معاوضة الصرف دفع نفس الأثمان قبل التفرّق كذا يكفي دفع عوضها قبله، بل مطلق براءة ذمّة من يُطلب منه منه، فإذا اتّفقا على جعله من غير النقدين جاز وكانت المعاوضة كأنّها واقعة به.

وفيه: أنّ ذلك يقتضي جواز أخذه في مجلس اختياره من النقدين أيضاً ولا يقولون به. ولزومه وإن كان موقوفاً على اختياره، إلاّ أنّ سببه العيب الثابت حالة العقد، فقد صدق التفرّق قبل أخذه وإن لم يكن مستقراً.

والحقّ أنّا إن اعتبرنا في ثبوت الأرش السبب لزم بطلان البيع فيما قابله بالتفرّق قبل قبضه مطلقاً ^(٢) وإن اعتبرنا حالة اختياره أو جعلناه تمام السبب على

(١) التحرير ٢: ٣١٧.

(٢) سواء كان الأرش من النقدين أم من غيرهما.

وجه النقل لزم جواز أخذه في مجلسه مطلقاً وإن جعلنا ذلك كاشفاً عن ثبوته بالعقد لزم البطلان فيه أيضاً.

وعلى كلّ حال فالمعتبر منه النقد الغالب، وما اتّفقا على أخذه أمر آخر. والوجه الأخير^(١) أوضح، فيتّجه مع اختياره البطلان فيما قابله مطلقاً، وإن رضي بالمدفوع لزم.

فإن قيل: المدفوع أرشاً ليس هو أحد عوضي الصرف، وإنّما هو عوض صفة فائتة في أحد العوضين، ويترتب استحقاقها على صحّة العقد وقد حصل التقابض في كلّ من العوضين فلا مقتضي للبطلان، إذ وجوب التقابض إنّما هو في عوضي الصرف، لا فيما وجب بسببهما.

قلنا: الأرش وإن لم يكن أحد العوضين، لكنّه كالجزء من الناقص منهما، ومن ثمّ حكموا بأنّه جزء من الثمن نسبته إليه كنسبة قيمة الصحيح إلى المعيب^(٢) والتقابض الحاصل في العوضين وقع منزلاً؛ إذ يحتمل ردّه رأساً وأخذ أرش النقصان الذي هو كتّمّة العوض الناقص، فكان بمنزلة بعض العوض، والتخيّر^(٣) بين أخذه والفقو عنه وردّ المبيع لا ينافي ثبوته، غايته التخيير بينه وبين أمر آخر، فيكون ثابتاً ثبوتاً تخييرياً بينه وبين ما ذكر.

﴿ ولو كان ﴾ العيب الجنسي في ﴿ غير صرف ﴾ بأن كان العوض الآخر عرضاً ﴿ فلا شكّ في جواز الردّ والأرش ﴾ إعطاء للمعيب حكمه شرعاً، ولا مانع

(١) أي جعله كاشفاً.

(٢) كما في القواعد ٢ : ٧٤، والدروس ٣ : ٢٨٧، وجامع المقاصد ٤ : ٣٣٥، وغيرها.

(٣) في (ر) : التخيير.

منه هنا ﴿ مطلقاً ﴾ سواء كان قبل التفرّق أم بعده .

﴿ ولو كانا ﴾ أي العوضان ﴿ غير معيّنين فله الإبدال ﴾ مع ظهور العيب جنسياً كان أم خارجياً؛ لأنّ العقد وقع على أمر كليّ والمقبوض غيره، فإذا لم يكن مطابقاً لم يتعيّن لوجوده في ضمنه، لكن الإبدال ﴿ ما دام في المجلس في الصرف ﴾ أمّا بعده فلا؛ لأنّه يقتضي عدم الرضا بالمقبوض قبل التفرّق وأنّ الأمر الكليّ باق في الذمّة فيؤدّي إلى فساد الصرف .

هذا إذا كان العيب من الجنس . أمّا غيره فالمقبوض ليس ما وقع عليه العقد مطلقاً فيبطل بالتفرّق؛ لعدم التقابض في المجلس .

ويحتمل قوياً مع كون العيب جنسياً جواز إيداله بعد التفرّق؛ لصدق التقابض في العوضين قبله، والمقبوض محسوب عوضاً وإن كان معيباً، لكونه من الجنس فلا يخرج عن حقيقة العوض المعين، غايته كونه مفوّتاً لبعض الأوصاف فاستدراكه ممكن بالخيار، ومن ثمّ لو رضي به استقرّ ملكه عليه، ونماؤه له على التقديرين، بخلاف غير الجنسي . وحينئذ إذا فسخ رجع الحقّ إلى الذمّة، فيتعيّن حينئذ كونه^(١) عوضاً صحيحاً، لكن يجب قبض البدل في مجلس الردّ بناءً على أنّ الفسخ رفع العوض، فإذا لم يقدح في الصحّة سابقاً يتعيّن القبض حينئذ ليتحقّق التقابض .

ويحتمل قوياً سقوط اعتباره أيضاً؛ لصدق التقابض في العوضين الذي هو شرط الصحّة، وللحكم بصحّة الصرف بالقبض السابق فيستصحب إلى أن يثبت خلافه . وما وقع غير كافٍ في الحكم بوجود التقابض؛ لأنّه حكم طارئ

(١) لم يرد «كونه» في (ع) و(ف) .

بعد ثبوت البيع .

﴿ وفي غيره ﴾ أي غير الصرف له الإبدال ﴿ وإن تفرّقا ﴾ لانتفاء المانع منه مع وجود المقتضي له وهو العيب في عين لم يتعيّن عوضاً .

﴿ الفصل السادس ﴾

﴿ في السلف ﴾

وهو بيع مضمون في الذمة مضبوط بمال معلوم مقبوض في المجلس إلى أجل معلوم بصيغة خاصة ﴿ وينعقد بقوله ﴾ أي قول المسلم وهو المشتري : ﴿ أسلمت إليك ، أو أسفلتك ﴾ أو سلفتك بالتضعيف ، وفي سلمتك وجه ﴿ كذا في كذا إلى كذا ، ويقبل المخاطب ﴾ وهو المسلم إليه وهو البائع بقوله : قبلت وشبهه ، ولو جعل الإيجاب منه جاز بلفظ البيع والتملك واستلمت منك واستلفت وتسلّفت ، ونحوه .

﴿ ويشترط فيه ﴾ شروط البيع بأسرها و [يختصّ بشروط]^(١) ﴿ ذكر الجنس ﴾ والمراد به هنا^(٢) الحقيقة النوعية كالحنطة والشعير ﴿ والوصف الرفع للجهالة ﴾ الفارق بين أصناف ذلك النوع ، لا مطلق الوصف ، بل ﴿ الذي يختلف لأجله الثمن اختلافاً ظاهراً ﴾ لا يتسامح بمثله عادةً ، فلا يقدح الاختلاف اليسير غير المؤدّي إليه . والمرجع في الأوصاف إلى العرف ، وربما كان العامي أعرف بها من الفقيه ، وحظّ الفقيه منها الإجمال . والمعتبر من الوصف ما يتناول الاسم

(١) لم يرد في (ش) و (ف) وشطب عليه في (ع) .

(٢) في (ع) بدل « به هنا » : بها .

المزيل لاختلاف أثمان الأفراد الداخلة في المعين ﴿ ولا يبلغ فيه الغاية ﴾ فإن بلغها وأفضى إلى عزة الوجود بطل، وإلا صح.

﴿ و ﴾ اشتراط ﴿ الجيد والردىء جائز ﴾ لإمكان تحصيلهما بسهولة، والواجب أقلّ ما يُطلق عليه اسم الجيد، فإن زاد عنه زاد خيراً، وما يصدق عليه اسم الردىء، وكلّما قلّ الوصف فقد أحسن.

﴿ و ﴾ شرط ﴿ الأجود والأردأ ممتنع ﴾ لعدم الانضباط؛ إذ ما من جيد إلا ويمكن وجود أجود منه، وكذا الأردأ، والحكم في الأجود وفاق، وأمّا الأردأ فالأجود أنه كذلك.

وربما قيل بصحّته والاكتفاء بكونه في المرتبة الثانية من الردىء وبتحقّق^(١) الأفضليّة^(٢).

ثمّ إذا كان الفرد المدفوع أردأ فهو الحقّ، وإلا فدفع الجيد عن الردىء جائز وقبوله لازم، فيمكن التخلّص بخلاف الأجود.

ويشكل بأنّ ضبط المسلم فيه معتبر على وجه يمكن الرجوع إليه عند الحاجة مطلقاً، ومن جملة ما لو امتنع المسلم إليه من دفعه فيؤخذ من ماله بأمر الحاكم قهراً، وذلك غير ممكن هنا؛ لأنّ الجيد غير متعيّن عليه فلا يجوز لغيره دفعه فيتعذّر التخلّص، فعدم الصحّة أوضح. وتردّد المصنّف في الدروس^(٣).

(١) كذا في (ع) التي قولت بالأصل، وفي سائر النسخ بدل « وبتحقّق » : ليتحقّق.

(٢) قاله العلامة في الإرشاد ١ : ٣٧١ واستقره في التحرير ٢ : ٤١٦ وقال العملي في مفتاح

الكرامة ٤ : ٤٤٣ : لم أجد قبله [العلامة] من صحيحه. نعم، قال المحقّق في الشرائع ٢ :

٦٢ : لو قيل به كان حسناً.

(٣) الدروس ٣ : ٢٤٨.

﴿ وكلّ ما لا يضبط وصفه يمتنع السّلم فيه ، كاللحم والخُبز والنبل المنحوت ﴾ ويجوز قبله ؛ لإمكان ضبطها^(١) بالعدد والوزن ، وما يبقى فيه من الاختلاف غير قادح ؛ لعدم اختلاف الثمن بسببه ، بخلاف المعمول ﴿ والجلود ﴾ لتعدّر ضبطها ، وبالوزن لا يفيد الوصف المعتمر ؛ لأنّ أهمّ أوصافها السّمك^(٢) ولا يحصل به . وقيل : يجوز ؛ لإمكان ضبطه بالمشاهدة^(٣) ورُدّ بأنّه خروج عن السّلم ؛ لأنّه دين ، ويمكن الجمع بمشاهدة جملة يدخل المسلم فيه في ضمنها من غير تعيين ، وهو غير مُخرَج عن وضعه ، كاشتراطه من غلّة قرية معيّنة لا تخيس عادة ، وحينئذٍ فيكفي مشاهدة الحيوان عن الإمعان في الوصف . والمشهور المنع مطلقاً .

﴿ والجواهر واللائئ الكبار ؛ لتعدّر ضبطها ﴾ على وجه يرفع بسببه اختلاف الثمن ﴿ وتفاوت الثمن فيها ﴾ تفاوتاً باعتبارات لا تحصل بدون المشاهدة . أمّا اللّائئ الصغار التي لا تشتمل على أوصاف كثيرة تختلف القيمة باختلافها ، فيجوز مع ضبط ما يعتبر فيها ، سواء في ذلك المتخذة للدواء وغيرها ؛ وكذا القول في بعض الجواهر التي لا يتفاوت الثمن باعتبارها تفاوتاً بيناً كبعض العقيق ، وهو خيرة الدروس^(٤) .

﴿ ويجوز ﴾ السّلم ﴿ في الحبوب والفواكه والخُصر والشحم والطيب

(١) مرجع الضمير : النبل ، وهي مؤنثة .

(٢) يعني الثخن ، والسميك ضدّ الرقيق .

(٣) قاله الشيخ في النهاية : ٣٩٧ ، والقاضي في الكامل على ما نقل عنه العلامة في المختلف

١٤٤ : ٥ .

(٤) الدروس ٣ : ٢٤٨ .

والحيوان كلّهُ ﴿ ناطقاً وصامتاً ﴾ حتّى في شاةٍ لبون ﴿ لا يمكن ضبطها وكثرة وجود مثلها. وجهالة مقدار اللبن غير مانعة على تقدير وجوده؛ لأنّه تابع ﴿ ويلزم تسليم شاة يمكن أن تُحلب في مقارب* زمان التسليم ﴿ فلا يكفي الحامل وإن قرب زمان ولادتها.

﴿ ولا يشترط أن يكون اللبن حاصلًا بالفعل حينئذٍ، فلو حلبها وسلّمها أجزاء** ﴾ لصدق اسم الشاة اللبون عليها بعده ﴿ أمّا الجارية الحامل أو ذات الولد أو*** الشاة كذلك، فالأقرب المنع ﴿ لا اعتبار وصف كلّ واحد منهما فيعزّ اجتماعهما في واحد، ولجهالة الحمل وعدم إمكان وصفه.

وقيل: يجوز في الجميع^(١) لا مكانه من غير عسر واغتفار الجهالة في الحمل؛ لأنّه تابع. وفي الدروس جوز في الحامل مطلقاً، وفي ذات الولد المقصود بها الخدمة دون التسرّي^(٢) والأجود الجواز مطلقاً؛ لأنّ عزّة وجود مثل ذلك غير واضح، وعموم الأمر بالوفاء بالعقد يقتضيه.

﴿ ولا بدّ من قبض الثمن قبل التفرّق أو المحاسبة ﴿ به ﴿ من دين عليه ﴿ أي على المسلم^(٣) ﴿ إذا لم يشترط ذلك في العقد ﴿ بأن يجعل الثمن نفس ما في الذمّة ﴿ ولو شرطه ﴿ كذلك ﴿ بطل؛ لأنّه يبيع دين بدين ﴿ أمّا كون المسلم فيه

(*) في (ق) : مقارن. وفي (س) : تقارب، وفي هامشها : مقارب، خ ل.

(**) في (ق) : احتلبها وتسلمها اجترأت.

(***) في (ق) بدل «أو» : و.

(١) قاله المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٤ : ٢١٤ - ٢١٥.

(٢) الدروس ٣ : ٢٤٩.

(٣) الصواب «المسلم إليه» بدل «المسلم» إلا أن يكون «المسلم» بفتح اللام، وهو خلاف

الاستعمال (سلطان العلماء - هامش ر).

ديناً فواضح، وأما الثمن الذي في الذمة فلائنه دين في ذمة المسلم، فإذا جعل عوضاً للمسلم فيه صدق «بيع الدين بالدين»؛ لأنّ نفس الدين قد قرّن بالباء فصار ثمناً، بخلاف المحاسبة عليه قبل التفرّق إذا لم يشترط؛ لأنّه استيفاء دين قبل التفرّق مع عدم ورود العقد عليه، فلا يقصر عمّا لو أطلقاه ثمّ أحضره قبل التفرّق، وإتّما يفترق إلى المحاسبة مع تخالفهما جنساً أو وصفاً، أمّا لو اتّفق ما في الذمة والثمن فيهما وقع التهاتر قهريّاً ولزم العقد.

ولكنّ المصنّف في الدروس استشكل على هذا^(١) صحّة العقد، استناداً إلى أنّه يلزم منه كون مورد العقد ديناً بدين^(٢) ويندفع بأنّ بيع الدين بالدين لا يتحقّق إلاّ إذا جعلامعاً في نفس العقد متقابلين في المعاوضة قضيةً للباء، وهي متفية هنا؛ لأنّ الثمن هنا أمر كليّ، وتعيينه بعد العقد في شخصٍ لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد، ومثل هذا التقاصّ والتحاسب استيفاء، لا معاوضة. ولو أثر مثل ذلك لأثر مع إطلاقه ثمّ دفعه في المجلس؛ لصدق بيع الدين بالدين عليه ابتداءً. بل قيل بجواز الصورة الثانية أيضاً^(٣) وهي ما لو جعل الدين ثمناً في العقد، نظراً إلى أنّ ما في الذمة بمنزلة المقبوض.

﴿ وتقديره* ﴾ أي المسلم فيه أو ما يعمّ الثمن ﴿ بالكيل أو الوزن المعلومين ﴾ في ما يكال أو يوزن وفيما لا يُضبط إلاّ به، وإن جاز بيعه جزافاً

(١) أي على فرض اتّفاق ما في الذمة والثمن في الجنس والوصف.

(٢) الدروس ٣: ٢٥٦.

(٣) قاله المحقّق في الشرائع ٢: ٦٣، والعلامة في التحرير ٢: ٤٢٥، والفاضل الآبي في كشف

الرموز ١: ٥٢٤.

(*) في (س) ونسخة (ش): تقريره.

كالحطب والحجارة؛ لأنّ المشاهدة ترفع الغرر، بخلاف الدين. واحترز بالمعومين عن الإحالة على مكيال وصنجة مجهولين فيبطل.

﴿ أو العدد* ﴾ في المعدود ﴿ مع قلّة التفاوت ﴾ كالصنف الخاصّ من الجوز واللوز، أمّا مع كثرته - كالرمان - فلا يجوز بغير الوزن. والظاهر أنّ البيض ملحق بالجوز في جوازه مع تعيّن^(١) الصنف. وفي الدروس قطع بإلحاقه بالرمان الممتنع به^(٢).

وفي مثل التوب يعتبر ضبطه بالذرع وإن جاز بيعه بدونه مع المشاهدة، كما مرّ. وكان عليه أن يذكره أيضاً؛ لخروجه عن الاعتبارات المذكورة. ولو جعلت هذه الأشياء ثمناً فإن كان مُشاهداً لحقه حكم البيع المطلق، فيكفي مشاهدة ما يكفي مشاهدته فيه واعتبار ما يعتبر.

﴿ وتعيين الأجل المحروس من التفاوت ﴾ بحيث لا يحتمل الزيادة والنقصان إن أريد موضوعه. ولو أريد به مطلق البيع لم يشترط وإن وقع بلفظ السلم.

﴿ والأقرب جوازه ﴾ أي السلم ﴿ حالاً مع عموم الوجود ﴾ أي وجود المسلم فيه ﴿ عند العقد ﴾ ليكون مقدوراً على تسليمه حيث يكون مستحقاً.

ووجه القرب: أنّ السلم بعض جزئيات البيع، وقد استعمل لفظه في نقل الملك على الوجه المخصوص فجاز استعماله في الجنس؛ لدلالته عليه حيث يصرّح بإرادة المعنى العامّ، وذلك عند قصد الحلول، كما ينقصد البيع بـ«ملكك

(*) في (ق) و (س) : بالعدد.

(١) في (ش) و (ف) : تعيين.

(٢) الدروس ٣ : ٢٥٣.

كذا بكذا»، مع أن التملك موضوع لمعنى آخر، إلا أن قرينة العوض المقابل عينته للبيع، بل هذا أولى؛ لأنه بعض أفراده، بخلاف التملك المستعمل شرعاً في الهبة بحيث لا يتبادر عند الإطلاق غيرها، وإنما صرفه عنها القيود الخارجية.

ومثله القول فيما لو استعملا السلم في بيع عين شخصية، وأولى بالجواز؛ لأنها أبعد عن الغرر. والحلول أدخل في إمكان التسليم من التأجيل.

ومن التعليل^(١) يلوح وجه المنع فيهما^(٢) حيث إن بناءه على البيع المؤجل ثمثنه الثابت في الذمة، وقد قال النبي ﷺ: «من أسلف فليُسلف في كيل معلوم، أو وزن معلوم، أو أجل معلوم»^(٣).

وأجيب بتسليمه حيث يُقصد السلم الخاصّ والبحث فيما لو قصد به البيع الحالّ.

واعلم أن ظاهر عبارة المصنّف هنا وفي الدروس^(٤) وكثير^(٥) أن الخلاف مع قصد السلم، وأن المختار جوازه مؤجلاً وحالاً مع التصريح بالحلول ولو قصداً، بل مع الإطلاق أيضاً، ويحمل على الحلول. والذي يرشد إليه التعليل والجواب أن الخلاف فيما لو قصد به البيع المطلق واستعمل السلم فيه بالقرائن، أما إذا أريد به السلف المطلق اشترط ذكر الأجل.

﴿ ولا بدّ من كونه عامّ الوجود عند رأس الأجل إذا شرط الأجل ﴾ في

(١) المذكور في وجه القرب.

(٢) في مسألتني السّلم حالاً مع عموم الوجود، واستعمال السلم في عين شخصية.

(٣) الترمذي ٣: ٦٠٢-٦٠٣، الحديث ١٣١١ مع اختلاف يسير.

(٤) الدروس ٣: ٢٥٤.

(٥) أنظر القواعد ٢: ٥٢، وجامع المقاصد ٤: ٢٣٤، وكنز الفوائد ١: ٤٢٨.

البلد الذي شرط تسليمه فيه، أو بلد العقد حيث يُطلق - على رأي المصنّف هنا - أو فيما قاربه بحيث ينقل إليه عادةً، ولا يكفي وجوده فيما لا يعتاد نقله منه إليه إلا نادراً، كما لا يشترط وجوده حال العقد حيث يكون مؤجّلاً، ولا فيما بينهما. ولو عيّن غلّة بلد لم يكف وجوده في غيره وإن اعتيد نقله إليه. ولو انعكس بأن عيّن غلّة غيره مع لزوم التسليم به شارطاً نقله إليه، فالوجه الصحّة وإن كان يبطل مع الإطلاق. والفرق أنّ بلد التسليم حينئذٍ بمنزلة شرط آخر، والمعتبر هو بلد المسلم فيه.

﴿ والشهور يُحمل ﴾ إطلاقها ﴿ على الهلائية ﴾ مع إمكانه كما إذا وقع العقد في أول الشهر، ولو وقع في أثنائه ففي عدّه هلائياً يجبره مقدار ما مضى منه، أو إكمال ثلاثين [يوماً^(١)] أو انكسار الجميع لو كان معه غيره، وعدّها ثلاثين [يوماً^(٢)] أوجه، وأوسطها الوسط، وقوّاه في الدروس^(٣) ويظهر من العبارة الأولى. ﴿ ولو شرط تأجيل بعض الثمن بطل في الجميع ﴾ أمّا في المؤجّل فظاهر؛ لا اشتراط قبض الثمن قبل التفرّق المنافي له، وعلى تقدير عدم منافاته - لقصر الأجل - يمتنع من وجه آخر؛ لأنّه يبيع الكالئ بالكالئ، فقد فسّره أهل اللغة بأنّه يبيع مضمون مؤجّل بمثله^(٤) وأمّا البطلان في الحالّ على تقدير بطلان المؤجّل فلجهالة قسطه من الثمن وإن جعل كلاًّ منهما قدرأ معلوماً كتأجيل خمسين من مئة؛ لأنّ المعجّل يقابل من المبيع قسطاً أكثر ممّا يقابله المؤجّل؛ لتقسيت الثمن على الأجل أيضاً، والنسبة عند العقد غير معلومة.

(١) و (٢) لم يرد في المخطوطات.

(٣) الدروس ٣: ٢٥٤.

(٤) أنظر الصحاح ١: ٦٩ (كلأ)، والمصباح المنير: ٥٤٠ (كلأ).

وربما قيل بالصحة^(١) للعلم بجملة الثمن، والتقسيط غير مانع، كما لا يمنع لو باع ماله ومال غيره فلم يُجز المالك، بل لو باع الحرّ والعبد بثمان واحد مع كون بيع الحرّ باطلاً من حين العقد كالمؤجل هنا.

﴿ ولو شرط موضع التسليم لزم ﴾ لوجوب الوفاء بالشرط السائب
﴿ وإلا ﴾ يشترط^(٢) ﴿ اقتضى ﴾ الإطلاق التسليم في ﴿ موضع العقد ﴾ كظائره
من المبيع المؤجل.

هذا أحد الأقوال في المسألة^(٣) والقول الآخر: اشتراط تعيين موضعه مطلقاً^(٤) وهو اختياره في الدروس^(٥) لاختلاف الأغراض باختلافه الموجبة لاختلاف الثمن والرغبة، ولجهالة موضع الاستحقاق؛ لابتناؤه على موضع الحلول المجهول. وبهذا فارق القرض المحمول على موضعه؛ لكونه معلوماً. وأمّا النسبة فخرج بالإجماع على عدم اشتراط تعيين محلّه.

وفصل ثالث باشتراطه إن كان في حملة مؤونة، وعدمه بعدمه^(٦) ورابع بكونهما في مكانٍ قصدُهما مفارقتة وعدمه^(٧) وخامس باشتراطه فيهما^(٨) ووجه

(١) احتملها في الدروس ٣: ٢٥٦.

(٢) في (ر) وظاهر (ع): يشترط.

(٣) قاله العلامة في القواعد ٢: ٥٣.

(٤) وهو مختار الشيخ في الخلاف ٣: ٢٠٢، المسألة ٩.

(٥) الدروس ٣: ٢٥٩.

(٦) قاله الشيخ في المبسوط ٢: ١٧٣، وتبعه ابن حمزة في الوسيلة: ٢٤١.

(٧) أنظر التذكرة ١١: ٣٤٥-٣٤٦، والقواعد ٢: ٥٣.

(٨) يعني في فرض لزوم المؤونة، وقصد المفارقة. قاله العلامة في التذكرة: ١١: ٣٤٣-٣٤٤.

وفي الميسية، أنه أولى، نقل عنه العملي في المفتاح ٤: ٤٧٠.

الثلاثة مركّب من الأوّلين^(١) ولا ريب أنّ التعيين مطلقاً أولى.

﴿ ويجوز اشتراط السائغ في العقد ﴾ كاشتراط حمله إلى موضع معيّن، وتسليمه كذلك ورهن وضمين، وكونه من غلّة أرض أو بلد لا تخيس فيها غالباً، ونحو ذلك.

﴿ و ﴾ كذا يجوز ﴿ يبيعه بعد حلّوله ﴾ وقبل قبضه ﴿ على الغريم وغيره على كراهية ﴾ للنهي عن ذلك في قوله ﷺ: « لا تبيعن شيئاً حتّى تقبضه »^(٢) ونحوه^(٣) المحمول على الكراهة.

وخصّها بعضهم بالمكيل والموزون^(٤) وآخرون بالطعام^(٥) وحرّمه آخرون فيهما^(٦) وهو الأقوى، حملاً لما ورد صحيحاً من النهي على ظاهره؛ لضعف المعارض^(٧) الدالّ على الجواز الحامل للنهي على الكراهة. وحديث النهي عن بيع مطلق ما لم يقبض لم يثبت.

(١) أي من دليل مذهب عدم الاشتراط مطلقاً - وهو كونه كنظائره - ومن دليل مذهب الاشتراط مطلقاً (سلطان العلماء - هامش ر).

(٢) كنز العمال ٤ : ٨٧، الحديث ٩٦٦٢.

(٣) الوسائل ١٢ : ٣٨٧ - ٣٩٢، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١ و ٥ و ١١ و ١٤ و ٢١.

(٤) كالشيخ في النهاية : ٣٩٨، والعلامة في التحرير ٢ : ٣٣٨.

(٥) كالمحقّق في المختصر النافع : ١٣٤.

(٦) كابن أبي عقيل على ما حكى عنه العلامة في المختلف ٥ : ٢٨١.

(٧) الوسائل ١٢ : ٣٨٨، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٣ و ٦ و ١٩، وفي سندها عليّ بن حديد وابن الحجّاج الكرخي، والأوّل ضعيف، والثاني مجهول، راجع

وأما بيعه قبلَ حلولة فلا؛ لعدم استحقاقه حينئذٍ. نعم لو صالح عليه فالأقوى الصحة.

﴿ وإذا دفع ﴾ المسلم إليه ﴿ فوق الصفة وجب القبول ﴾ لأنه خير وإحسان، فالامتناع منه عناد؛ ولأنَّ الجودة صفة لا يمكن فصلها، فهي تابعة، بخلاف ما لو دفع أزيد قدرأً يمكن فصله ولو في ثوب. وقيل: لا يجب^(١) لما فيه من المنّة ﴿ ودونها ﴾ أي دون الصفة المشترطة ﴿ لا يجب ﴾ قبوله وإن كان أجود من وجه آخر؛ لأنه ليس حقّه مع تضرّره به.

ويجب تسليم الحنطة ونحوها عند الإطلاق نقيّة من الزوان^(٢) [والمدر]^(٣) والتراب والقشر غير المعتاد. وتسليم التمر والزبيب جافّين. والعنب والرطب صحيحين. ويُعفى عن اليسير المحتمل عادة.

﴿ ولو رضى ﴾ المسلم ﴿ به ﴾ أي بالأدون صفة ﴿ لزم ﴾ لأنه أسقط حقّه من الزائد برضاه، كما يلزم لورضي بغير جنسه.

﴿ ولو انقطع ﴾ المسلم فيه ﴿ عند الحلول ﴾ حيث يكون مؤجلاً ممكناً الحصول بعد الأجل عادةً فاتفق عدمه ﴿ تخيير ﴾ المسلم ﴿ بين الفسخ ﴾ فيرجع برأس ماله؛ لتعذر الوصول إلى حقّه وانتفاء الضرر ﴿ و ﴾ بين ﴿ الصبر ﴾ إلى أن يحصل. وله أن لا يفسخ ولا يصبر، بل يأخذ قيمته حينئذٍ؛ لأنّ ذلك هو حقّه. والأقوى أنّ الخيار ليس فورياً، فله الرجوع بعد الصبر إلى أحد الأمرين ما لم يُصرّح بإسقاط حقّه من الخيار.

(١) قاله ابن الجنيّد على ما حكاه عنه العلامة في المختلف ٥ : ١٥٣.

(٢) مثلثة الزاي، نبات ينبت غالباً بين الحنطة، وحبه يشبه حبّها، إلاّ أنّه أصغر.

(٣) شُطب عليه في (ع) ولم يرد في (ش) و (ف).

ولو كان الانقطاع بعد بذله له ورضاه بالتأخير سقط خياره، بخلاف ما لو كان بعدم المطالبة أو بمنع البائع مع إمكانه.

وفي حكم انقطاعه عند الحلول موت المسلم إليه قبل الأجل وقبل وجوده، لا العلم قبله بعدمه بعده، بل يتوقف الخيار على الحلول على الأقوى؛ لعدم وجود المقتضي له الآن؛ إذ لم يستحق شيئاً حينئذٍ.

ولو قبض البعض تخييراً أيضاً بين الفسخ في الجميع والصبر، وبين أخذ ما قبض والمطالبة بحصة غيره من الثمن أو قيمة المثل على القول الآخر^(١) وفي تخيير المسلم إليه مع الفسخ في البعض وجه قوي؛ لتبعض الصفقة عليه، إلا أن يكون الانقطاع من تقصيره فلا خيار له.

(١) المشار إليه آنفاً بقوله: وله أن لا يفسخ ولا يصبر، بل يأخذ قيمته حينئذٍ.

﴿ الفصل السابع ﴾

﴿ في أقسام البيع ﴾

﴿ بالنسبة إلى الإخبار بالثمن وعدمه ﴾

﴿ وهو أربعة ﴾ أقسام :

لأنه إما أن يُخبر به أو لا، والثاني «المساومة» والأوّل إمّا أن يبيع معه برأس المال، أو بزيادة عليه، أو نقصان عنه، والأوّل «التولية» والثاني «المرابحة» والثالث «المواضعة».

وبقي قسم خامس وهو إعطاء بعض المبيع برأس ماله، ولم يذكره كثير وذكره المصنّف هنا^(١) وفي الدروس^(٢) وفي بعض الأخبار دلالة عليه^(٣).

وقد تجتمع الأقسام في عقد واحد، بأن اشترى خمسةً ثوباً بالسويّة، لكن ثمن نصيب أحدهم عشرون، والآخِر خمسة عشر، والثالث عشرة، والرابع خمسة، والخامس لم يُبيّن، ثمّ باع مَنْ عدا الرابع نصيبهم بستّين بعد إخبارهم بالحال، والرابع شَرِك في حصّته، فهو بالنسبة إلى الأوّل «مواضعة» والثاني «تولية» والثالث «مرابحة» والرابع «تشريك» والخامس «مساومة». واجتماعُ

(١) يأتي في آخر الفصل بقوله: والتشريك جائز.

(٢) الدروس ٣ : ٢٢١.

(٣) الوسائل ١٣ : ١٧٤ - ١٧٥، الباب الأوّل من أحكام الشركة، الحديث ١ و ٥ و ٦ و ٨.

قسمين وثلاثة وأربعة منها على قياس ذلك.
والأقسام الأربعة :

﴿ أحدها : المساومة ﴾ :

وهي البيع بما يتفقان عليه من غير تعرّض للإخبار بالثمن، سواء علمه المشتري أم لا، وهي أفضل الأقسام.

﴿ وثانيها : المراجعة ﴾ :

﴿ ويشترط فيها العلم ﴾ أي علم كلّ من البائع والمشتري ﴿ بقدر الثمن، و ﴿ قدر ﴾ الربح ﴿ والغرامة والمؤن إن ضمّها ﴾ ويجب على البائع الصدق ﴿ في الثمن، والمؤن، وما طرأ من موجب النقص، والأجل، وغيره.

﴿ فإن لم يحدث فيه زيادة قال : اشتريته، أو هو عليّ، أو تقوم ﴾ بكذا.
﴿ وإن زاد بفعله ﴾ من غير غرامة مائيّة ﴿ أخبر ﴾ بالواقع، بأن يقول : اشتريته بكذا وعملت فيه عملاً يساوي كذا، ومثله ما لو عمل فيه متطوّع.

﴿ و ﴿ إن زاد ﴾ باستجاره ﴿ عليه ﴾ ضمّه، فيقول : تقوم عليّ ﴾ بكذا
﴿ لا اشتريت ﴾ به؛ لأنّ الشراء لا يدخل فيه إلا الثمن، بخلاف «تقوم عليّ» فإنه يدخل فيه الثمن وما يلحقه من أجرة الكيال والدلال والحارس والمحرّس والقصار والرقاء^(١) والصباغ، وسائر المؤن المرادة للاسترباح، لا ما يُقصد به استبقاء الملك دون الاسترباح، كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة. نعم العلف الزائد على المعتاد للتسمين يدخل. والأجرة وما في معناها لا تُضمّ إلى «اشتريت

(١) الرفاء بالمدّ من رفات الثوب بالهمز، وربما قيل بالواو (هامش ر).

بكذا» ﴿ إلا أن يقول : واستأجرت بكذا ﴾ فإنَّ الأجرة تنضم حينئذٍ إلى الثمن؛ للتصريح بها.

واعلم أنَّ دخول المذكورات ليس من جهة الإخبار، بل فائدته إعلام المشتري بذلك ليدخل في قوله : بعتك بما اشتريت، أو بما قام عليّ، أو بما اشتريت واستأجرت وربح كذا.

﴿ وإن طرأ عيب وجب ذكره ﴾ لنقص المبيع به عمّا كان حين شراؤه ﴿ وإن أخذ أرشاً ﴾ بسببه ﴿ أسقطه ﴾ لأنَّ الأرش جزءٌ من الثمن، فكأنَّه اشتراه بما عده، وإن كان قوله : « اشتريته بكذا » حقّاً؛ لطرؤ النقصان الذي هو بمنزلة الجزء. ولو كان الأرش بسبب جنائية لم يسقط من الثمن؛ لأنَّها حقٌّ متجدّد لا يقتضيها العقد كنتاج الدابة. بخلاف العين وإن كان حادثاً بعد العقد حيث يُضمن؛ لأنَّه بمقتضى العقد أيضاً فكان كالموجود حالته. ويُفهم من العبارة إسقاط مطلق الأرش وليس كذلك. وبما قيّدناه صرّح في الدروس^(١) كغيره^(٢).

﴿ ولا يقوم أبعاد الجملة ﴾ ويُخبر بما يقتضيه التقسيط من الثمن وإن كانت متساوية أو أخبر بالحال؛ لأنَّ المبيع المقابل بالثمن هو المجموع، لا الأفراد وإن يُقسّط الثمن عليها في بعض الموارد، كما لو تلف بعضها أو ظهر مستحقّاً. ﴿ ولو ظهر كذبه ﴾ في الإخبار بقدر الثمن أو ما في حكمه^(٣) أو جنسه أو وصفه ﴿ أو غلطه ﴾ بيّنة أو إقرار ﴿ تخيير المشتري ﴾ بين ردّه وأخذه بالثمن

(١) الدروس ٣ : ٢١٩.

(٢) مثل المحقّق في الشرائع ٢ : ٤١، والعلامة في القواعد ٢ : ٥٧.

(٣) كأجرة الدّالّ والكيال.

الذي وقع عليه العقد؛ لغروره. وقيل: له أخذه بحطّ الزيادة وربحها^(١) لكذبه مع كون ذلك هو مقتضى المراجعة شرعاً. ويضعّف بعدم العقد على ذلك فكيف يثبت مقتضاه!

وهل يشترط في ثبوت خيار المشتري على الأوّل بقاؤه على ملكه؟ وجهان، أجهدهما عدم؛ لأصالة بقائه مع وجود المقتضي وعدم صلاحية ذلك للمانع، فمع التلف أو انتقاله عن ملكه انتقالاً لازماً، أو وجود مانع من ردّه كالاستيلاء يردّ مثله أو قيمته إن اختار الفسخ، ويأخذ الثمن أو عوضه مع فقدته.

﴿ ولا يجوز الإخبار بما اشتراه من غلامه ﴾ الحرّ ﴿ أو ولده ﴾ أو غيرهما ﴿ حيلة؛ لأنّه خديعة ﴾ وتدليس، فلو فعل ذلك أتم وصحّ البيع، لكن يتخيّر المشتري إذا علم بين ردّه وأخذه بالثمن، كما لو ظهر كذبه في الإخبار. ﴿ نعم لو اشتراه ﴾ من ولده أو غلامه ﴿ ابتداءً من غير سابقة بيع عليهما ﴾ ولا مواطأة على الزيادة وإن لم يكن^(٢) سبق منه بيع ﴿ جاز ﴾ لانتفاء المانع حينئذٍ؛ إذ لا مانع من معاملة من ذكر.

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا ﴾ يجوز ﴿ الإخبار بما قوّم عليه التاجر ﴾ على أن يكون له الزائد من غير أن يعقد معه البيع؛ لأنّه كاذب في إخباره؛ إذ مجرد التقويم لا يوجب. ﴿ والثمن ﴾ على تقدير بيعه كذلك ﴿ له ﴾ أي للتاجر ﴿ وللدلال الأجرة ﴾ لأنّه عمل عملاً له أجرة عادةً، فإذا فات المشتري رجوع إلى الأجرة. ولا فرق في ذلك بين ابتداء التاجر له به واستدعاء الدلال ذلك منه. خلافاً

(١) القائل هو ابن الجنيّد على ما حكاه عنه العلامة في المختلف ٥ : ١٦٥.

(٢) مُحيت لفظة «لم» في (ر).

للشيخين رحمهما الله (١) حيث حكما بملك الدلال الزائد في الأوّل استناداً إلى أخبار صحيحة (٢) يمكن حملها على الجعالة، بناءً على أنّه لا يقدر فيها هذا النوع من الجهالة.

﴿ وثالثها: المواضعة ﴾ :

﴿ وهي كالمراوحة في الأحكام ﴾ من الإخبار على الوجوه المذكورة ﴿ إلاّ أنّها بنقيصة معلومة ﴾ فيقول: بعتك بما اشتريته أو تقوّم عليّ ووضيعة كذا، أو حطّ كذا. فلو كان قد اشتراه بمئة فقال: «بعتك بمئة ووضيعة درهم من كلّ عشرة» فالثمن تسعون، أو «لكلّ عشرة» زاد عشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم؛ لأنّ الموضوع في الأوّل من نفس العشرة عملاً بظاهر التبويض، وفي الثاني من خارجها، فكأنّه قال: «من كلّ أحد عشر».

ولو أضاف الوضيعة إلى العشرة احتمل الأمرين، نظراً إلى احتمال الإضافة لـ «اللام» و«من».

والتحقيق هو الأوّل؛ لأنّ شرط الإضافة بمعنى «من» كونها تبيينيّة لا تبعضيّة، بمعنى كون المضاف جزئياً من جزئيات المضاف إليه بحيث يصحّ إطلاقه على المضاف وغيره والإخبار به عنه كخاتم فضّة، لا جزءاً من كلّ كبعض القوم ويد زيد، فإنّ كلّ القوم لا يطلق على بعضه ولا زيدٌ على يده، والموضوع هنا بعض العشرة فلا يخبر بها عنه، فتكون بمعنى اللام.

(١) المقنعة: ٦٠٥، والنهية: ٣٨٩ - ٣٩٠.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٨١، الباب ١٠ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١ و ٢.

﴿ ورابعها: التولية ﴾ :

﴿ وهي الإعطاء برأس المال ﴾ فيقول بعد علمهما بالثمن وما تبعه :
« ولَيْتَكَ هذا العقد » فإذا قبل لزمه مثله جنساً وقدرأً وصفة. ولو قال : « بعثك »
أكملهُ بالثمن ، أو بما قام عليه ونحوه. ولا يفتقر في الأوّل إلى ذكره^(١) ولو قال :
« ولَيْتَكَ السِّلعة » احتمل في الدروس الجواز^(٢).

﴿ والتشريك جائز وهو ﴾ أن يجعل له فيه نصيباً بما يخصّه من الثمن
بـ ﴿ أن يقول : شرّكتك ﴾ بالتضعيف ﴿ بنصفه بنسبة ما اشتريت ، مع علمهما ﴾
بقدره. ويجوز تعديته بالهمزة. ولو قال : « أشركتك بالنصف » كفى ولزمه نصفُ
مثل الثمن. ولو قال : « أشركتك في النصف » كان له الربع ، إلّا أن يقول : « بنصف
الثمن » فيتعيّن النصف. ولو لم يبيّن الحصّة كما لو قال : « في شيء منه » أو أطلق
بطل ؛ للجهل بالمبيع. ويحتمل حمل الثاني^(٣) على التنصيف.

﴿ وهو* ﴾ أي التشريك ﴿ في الحقيقة بيع الجزء المشاع برأس المال ﴾
لكنّه يختصّ عن مطلق البيع بصحّته بلفظه.

(١) أي ذكر الثمن .

(٢) الدروس ٣ : ٢٢١ .

(٣) أي الإطلاق .

(* في (ق) و (س) : وهي .

﴿ الفصل الثامن ﴾

﴿ في الربا ﴾

بالقصر، وألفه بدل من «واو» ﴿ ومورده ﴾ أي محلّ وروده ﴿ المتجانسان إذا قُدِّرا بالكيل أو الوزن وزاد^(١) أحدهما ﴾ عن^(٢) الآخر قدراً ولو بكونه مؤجلاً. وتحريمه مؤكّد، وهو من أعظم الكبائر ﴿ والدرهم منه أعظم ﴾ وزراً ﴿ من سبعين زنية ﴾ - بفتح أوّله وكسره - كلّها بذات محرم، رواه هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام^(٣).

﴿ وضابط الجنس ﴾ هنا: ﴿ ما دخل تحت اللفظ الخاص ﴾ كالتمر والزبيب واللحم ﴿ فالتمر جنس ﴾ لجميع أصنافه ﴿ والزبيب جنس ﴾ كذلك ﴿ والحنطة والشعير ﴾ هنا ﴿ جنس ﴾ واحد ﴿ في المشهور ﴾ وإن اختلفا لفظاً واشتملا على أصناف؛ لدلالة الأخبار الصحيحة على اتّحادهما^(٤) الخالية عن

(١) في (ع) و (ش): زيادة.

(٢) في (ع): من، وفي (ر): على.

(٣) الوسائل ١٢: ٤٢٢ - ٤٢٣، الباب الأوّل من أبواب الربا، الحديث الأوّل.

(٤) الوسائل ١٢: ٤٣٨، الباب ٨ من أبواب الربا.

المعارض، وفي بعضها «أنّ الشعير من الحنطة»^(١) فدعوى اختلافهما - نظراً إلى اختلافهما صورةً وشكلاً ولوناً وطعماً وإدراكاً وحساً واسماً - غير مسموع. نعم هما في غير الربا - كالزكاة - جنسان إجماعاً.

﴿ واللحوم تابعة للحيوان ﴾ فلهن الضأن والمعز جنس؛ لشمول «الغنم»

لهما، والبقر والجاموس جنس، والعراب والبخاتي جنس.

﴿ ولا ربا في المعدود ﴾ مطلقاً على أصحّ القولين^(٢) نعم يُكره.

﴿ ولا بين الوالد وولده ﴾ فيجوز لكلّ منهما أخذ الفضل على الأصحّ^(٣)

والأجود اختصاص الحكم بالنسبي مع الأب، فلا يتعدى إليه مع الأمّ، ولا مع الجدّ ولو للأب، ولا إلى ولد الرضاع، اقتصاراً بالرخصة على مورد اليقين. مع احتمال التعدي في الأخيرين لإطلاق اسم «الولد» عليهما شرعاً.

﴿ ولا بين الزوج وزوجته ﴾ دواماً وتمعنً على الأظهر.

﴿ ولا بين المسلم والحربي، إذا أخذ المسلم الفضل ﴾ وإلا ثبت.

ولا فرق في الحربي بين المعاهد وغيره، ولا بين كونه في دار الحرب والإسلام.

﴿ ويثبت بينه ﴾ أي بين المسلم ﴿ وبين الذمّي ﴾ على الأشهر. وقيل:

(١) الوسائل ١٢: ٤٣٨، الباب ٨ من أبواب الربا، الحديث ١ و ٢.

(٢) ذهب إليه الشيخ في النهاية: ٣٧٩. والقول الآخر للمفيد في المقنعة: ٦٠٥، وسلار في

المراسم: ١٨٠، وهو اختيار ابن الجنيّد على ما نقل عنه العلامة في المختلف ٥: ٨٤.

(٣) وأدعى عليه الإجماع في الانتصار: ٤٤١، والغنية: ٢٢٦، والتنقيح الرائع ٢: ٩٤.

ومقابل الأصحّ قول ابن الجنيّد على ما حكى عنه العلامة في المختلف ٥: ٧٩، فإنه فصل

فقال: لا ربا بين الوالد وولده إذا أخذ الوالد الفضل.

لا يثبت^(١) كالحرابي؛ للرواية المخصصة له^(٢) كما خصصت غيره^(٣) وموضع الخلاف ما إذا أخذ المسلم الفضل، أمّا إعطاؤه إيّاه فحرام قطعاً.

﴿ ولا في القسمة ﴾ لأنها ليست بيعاً ولا معاوضة، بل هي تمييز الحقّ عن غيره. ومن جعلها بيعاً مطلقاً^(٤) أو مع اشتمالها على الردّ^(٥) أثبت فيها الربا.

﴿ ولا يضرّ عقّد الثّبن والثّوان ﴾ بضمّ الزاي وكسرها وبالهمز وعدمه ﴿ اليسير ﴾ في أحد العوضين دون الآخر، أو زيادةً عنه؛ لأنّ ذلك لا يقدر في إطلاق المثليّة والمساواة قدرأً، ولو خرجا عن المعتاد ضرّاً، ومثلهما يسير التراب وغيره ممّا لا ينفكّ الصنف عنه غالباً كالذّرديّ^(٦) في الدّبس والزيت.

﴿ ويتخلّص منه ﴾ أي من الربا إذا أريد بيع أحد المتجانسين بالآخر متفاضلاً ﴿ بالضميمة ﴾ إلى الناقص منهما، أو الضميمة إليهما مع اشتباه الحال، لتكون^(٧) الضميمة في مقابل الزيادة.

(١) قاله الصدوق في المقنع : ٣٧٤، وحكاه في المختلف ٥ : ٨١ عن ابن بابويه والمفيد ولكن لم نعرث عليهما، وأيضاً نسب إلى السيّد المرتضى وهو وإن مال إليه في الموصليّات رسائل الشريف المرتضى (المجموعة الأولى) : ١٨٣ - ١٨٥ لكنّه وافق المشهور في الانتصار : ٤٤٢ فراجع.

(٢) الوسائل ١٢ : ٤٣٧، الباب ٧ من أبواب الربا، الحديث ٥.

(٣) المصدر المتقدم : الحديث ٢.

(٤) لم نجده في مصادرنا ولكن الشافعي جعلها في أحد قوليه كالبيع يثبت فيه الربا، أنظر الأمّ ٣ : ٢٨ ومختصر المزني : ٧٧، والمغني ١١ : ٤٩١.

(٥) لم نعرث عليه من أصحابنا. نعم، ذهب إليه بعض العامّة، أنظر المغني ١١ : ٤٩٢.

(٦) من الزيت ونحوه : الكدّر الراسب في أسفله.

(٧) في سوى (ع) : فتكون.

﴿ ويجوز بيع مُدَّ عَجْوَةٍ ^(١) ودرهم بمُدِّين أو درهمين ، وبمُدِّين ودرهمين ، وأمداد ودرهم . ويُصرف كلُّ إلى مخالفه * ﴾ وإن لم يقصده ؛ وكذا لو ضَمَّ غيرُ ربويِّ .

ولا يشترط في الضميمة أن تكون ذات وقع في مقابل الزيادة ، فلو ضمَّ ديناراً إلى ألف درهم ثمناً لألفي درهم جاز ؛ للرواية ^(٢) وحصول التفاوت عند المقابلة . وتوزيع الثمن عليهما باعتبار القيمة على بعض الوجوه لا يقدر ؛ لحصوله حينئذٍ بالتقسيط لا بالبيع ، فإنه إما وقع على المجموع بالمجموع ، فالتقسيط غير معتبر ولا مفتقر إليه . نعم لو عرض سبب يوجب - كما لو تلف الدرهم المعين قبل القبض أو ظهر مستحقاً وكان في مقابله ما يوجب الزيادة المفضية إلى الربا - احتمال بطلان البيع حينئذٍ ؛ للزوم التفاوت في الجنس الواحد . والبطلان في مخالف التالف خاصة ؛ لأنَّ كلاً من الجنسين قد قوبل بمخالفه ، فإذا بطل بطل ما قوبل به خاصة . وهذا هو الأجود والموافق لأصول المذهب والمصحح لأصل البيع وإلا كان مقتضى المقابلة لزوم الربا من رأس .

﴿ و ﴾ يتخلَّص أيضاً من الربا ﴿ بأن يبيعه بالمماثل ويهبه الزائد ﴾ في عقد واحد أو بعد البيع ﴿ من غير شرط ﴾ للهبة في عقد البيع ؛ لأنَّ الشرط حينئذٍ زيادة في العوض المصاحب له ﴿ أو ﴾ بأن ﴿ يُقرض كلَّ منهما صاحبه ويتبارء ﴾ بعد التقابض الموجب لملك كلِّ منهما ما اقترضه وصيرورة عوضه في الذمة . ومثله ما لو وهب كلَّ منهما الآخر عوضه .

ولا يقدرح في ذلك كله كون هذه العقود غير مقصودة بالذات ، مع أنَّ العقود

(١) نوع من التمر .

(*) في (ق) و (س) : إلى ما يخالفه .

(٢) الوسائل ١٢ : ٤٦٦ - ٤٦٧ ، الباب ٦ من أبواب الصرف ، الحديث الأوَّل .

تابعة للقصد؛ لأنَّ قصد التخلُّص من الربا الذي لا يتمُّ إلاَّ بالقصد إلى بيع صحيح أو قرضٍ أو غيرهما كافٍ في القصد إليها؛ لأنَّ ذلك غاية مترتبة على صحَّة العقد مقصودة، فيكفي جعلها غاية؛ إذ لا يعتبر قصد جميع الغايات المترتبة على العقد.

﴿ ولا يجوز بيع الرطب بالتمر ﴾ للنصِّ المعلَّل بكونه ينقص إذا جفَّ^(١)
 ﴿ وكذا كلُّ ما ينقص مع الجفاف ﴾ كالعنب بالزبيب تعديةً للعلة المنصوصة إلى ما يشاركه فيها. وقيل: يثبت في الأوَّل من غير تعدية^(٢) ردًّا لقياس العلة. وقيل: بالجواز في الجميع^(٣) ردًّا لخبر الواحد واستناداً إلى ما يدلُّ بظاهره على اعتبار المماثلة بين الرطب واليابس. وما اختاره المصنِّف أقوى. وفي الدروس جعل التعدية إلى غير المنصوص أولى^(٤).

﴿ ومع اختلاف الجنس ﴾ في العوضين ﴿ يجوز التفاضل نقداً ﴾ إجماعاً
 ﴿ ونسيئة ﴾ على الأقوى؛ للأصل، والأخبار^(٥) واستند المانع^(٦) إلى خبرٍ دلَّ بظاهره على الكراهة^(٧) ونحن نقول بها.

(١) الوسائل ١٢: ٤٤٥-٤٤٦، الباب ١٤ من أبواب الربا، الحديث ١ و ٢ و ٦.

(٢) قاله الشيخ في الخلاف ٣: ٦٤، المسألة ١٠٥، والمحقِّق في الشرائع ٢: ٤٦.

(٣) ذهب إليه ابن إدريس في السرائر ٢: ٢٥٨-٢٥٩، وقبله الشيخ في الاستبصار ٣: ٩٢-

(٤) الدروس ٣: ٢٩٦.

(٥) الوسائل ١٢: ٤٤٢-٤٤٥، الباب ١٣ من أبواب الربا.

(٦) هو المفيد في المقنعة: ٦٠٣، وسلَّار في المراسم: ١٨٠، وغيرهما.

(٧) قال في المختلف ٥: ٨٧: احتجَّ المانعون بالحديث المشهور «إنَّما الربا في النسيئة»

(سنن البيهقي ٦: ١٤١)، وبما رواه الحلبي في الصحيح (الوسائل ١٢: ٤٤٢-٤٤٣،

الباب ١٣ من أبواب الربا، الحديث ٢).

﴿ ولا عبرة بالأجزاء المائيّة في الخبز والخَلّ والدقيق ﴾ بحيث يُجهل مقداره في كلِّ من العوضين الموجب لجهالة مقدارهما، وكذا لو كانت مفقودة من أحدهما كالخبز اليابس واللين؛ لإطلاق الحقيقة عليهما، مع كون الرطوبة يسيرة غير مقصودة، كقليل الزّوان والتبن في الحنطة ﴿ إلا أن يظهر ذلك للحسّ ظهوراً بيّناً ﴾ بحيث يظهر التفاوت بينهما فيمنع، مع احتمال عدم منعه مطلقاً، كما أطلقه في الدروس^(١) وغيره^(٢) لبقاء الاسم الذي يترتب عليه تساوي الجنسين عرفاً.

﴿ ولا يباع اللحم بالحيوان مع التماثل ﴾ كلحم الغنم بالشاة إن كان مذبوحاً؛ لأنّه في قوّة اللحم، فلا بدّ من تحقّق المساواة. ولو كان حيّاً فالجواز قويٌّ؛ لأنّه حينئذٍ غير مقدّر بالوزن ﴿ ويجوز ﴾ بيعه به ﴿ مع الاختلاف ﴾ قطعاً؛ لانتفاء المانع مع وجود المصحّح.

(١) الدروس ٣ : ٢٩٧، إلا أنّه قيّده بما « إذا لم يزد عن العادة ».

(٢) الشرائع ٢ : ٤٦، والقواعد ٢ : ٦٢.

﴿ الفصل التاسع ﴾

﴿ في الخيار ﴾

﴿ وهو أربعة عشر ﴾ قسماً، وجمعه بهذا القدر من خواصّ الكتاب.

﴿ الأوّل* : خيار المجلس ﴾

أضافه إلى موضع الجلوس مع كونه غير معتبر في ثبوته، وإنما المعتبر عدم التفرّق، إمّا تجوّزاً في إطلاق بعض أفراد الحقيقة، أو حقيقة عرفيّة. ﴿ وهو مختصّ بالبيع ﴾ بأنواعه، ولا يثبت في غيره من عقود المعاوضات وإن قام مقامه، كالصلح.

ويثبت للمتبايعين ما لم يفترقا ﴿ ولا يزول بالحائل ﴾ بينهما غليظاً كان أم رقيقاً مانعاً من الاجتماع أم غير مانع؛ لصدق عدم التفرّق معه ﴿ ولا بمفارقة ﴾ كلّ واحد منهما ﴿ المجلس مصطحين ﴾ وإن طال الزمان ما لم يتباعد ما بينهما عنه حالة العقد. وأولى بعدم زواله لو تقاربا عنه. ﴿ ويسقط باشتراط سقوطه في العقد ﴾ عنهما أو عن أحدهما بحسب

(*) في (ق) وبعض نسخ الشرح بدل «الأوّل، والثاني...»: أ، ب...

الشرط ﴿ وبإسقاطه بعده ﴾ بأن يقول: أسقطنا الخيار، أو أوجبنا المنع، أو التزمنه، أو اخترناه، أو ما أدى ذلك. ﴿ وبمفارقة أحدهما صاحبه ﴾ ولو بخطوة اختياراً، فلو أكرها أو أحدهما عليه لم يسقط مع منعها من التخاير، فإذا زال الإكراه فلهما الخيار في مجلس الزوال. ولو لم يُمنع من التخاير لزم العقد.

﴿ ولو التزم به أحدهما سقط خياره خاصة ﴾ إذ لا ارتباط لحق أحدهما بالآخر ﴿ ولو فسخ أحدهما وأجاز الآخر قُدِّم الفاسخ ﴾ وإن تأخر عن الإجازة؛ لأنَّ إثبات الخيار إنما قصد به التمكن من الفسخ دون الإجازة؛ لأصالتها. ﴿ وكذا ﴾ يقدِّم الفاسخ على المجيز ﴿ في كلِّ خيار مشترك ﴾ لاشتراك الجميع في العلة التي أشرنا إليها.

﴿ ولو خيَّره فسكت فخيرهما باقٍ ﴾ أمَّا الساكت فظاهر؛ إذ لم يحصل منه ما يدلُّ على سقوط الخيار. وأمَّا المخير فلأنَّ تخييره صاحبه أعمُّ من اختياره العقد فلا يدلُّ عليه. وقيل: يسقط خياره^(١) استناداً إلى رواية^(٢) لم تثبت عندنا.

﴿ الثاني : خيار الحيوان ﴾

﴿ وهو ثابت للمشتري خاصة ﴾ على المشهور وقيل: لهما^(٣) وبه رواية

(١) نسب ذلك إلى الشيخ في جامع المقاصد ٤ : ٢٨٥، والمسالك ٣ : ١٩٧، ولكن صريح

عبارته في المبسوط ٢ : ٨٢ والخلاف ٣ : ٢١ خلاف ذلك.

(٢) المستدرک ١٣ : ٢٩٩، الباب ٢ من أبواب الخيار، الحديث ٣. ورد في هامش بعض نسخ

المسالك بخطَّ الشهيد الثاني عن هذه الرواية أنَّها مجهولة السند. راجع المسالك ٣ : ١٩٧.

(٣) ذهب إليه السيّد في الانتصار : ٤٣٣.

صحيحة^(١) ولو كان حيواناً بحيوان قوي ثبوته لهما، كما يقوى ثبوته للبائع وحده لو كان الثمن خاصة - وهو ما قرن بالباء - حيواناً.

ومدة هذا الخيار ﴿ ثلاثة أيام مبدؤها من حين العقد ﴾ على الأقوى. ولا يقدر اجتماع خيارين فصاعداً. وقيل: من حين التفرق^(٢) بناءً على حصول الملك به.

﴿ ويسقط باشتراط سقوطه ﴾ في العقد ﴿ أو إسقاطه بعد ﴾ العقد كما تقدم^(٣) ﴿ أو تصرفه ﴾ أي تصرف ذي الخيار، سواء كان لازماً كالبيع، أم لم يكن كالهبة قبل القبض، بل مطلق الانتفاع، كركوب الدابة - ولو في طريق الرد - ونعلها، وحلب ما يحلب [ولبس الثوب وقصارته، وسكنى الدار]^(٤).

ولو قصد به الاستخبار ولم يتجاوز مقدار الحاجة ففي منعه من الرد وجهان. أما مجرد سوق الدابة إلى منزله، فإن كان قريباً بحيث لا يعد تصرفاً عرفياً فلا أثر له، وإن كان بعيداً مفراطاً احتمل قوياً منعه. وبالجملة فكل ما يعد تصرفاً عرفياً يمنع، وإلا فلا.

﴿ الثالث : خيار الشرط ﴾

﴿ وهو بحسب الشرط إذا كان الأجل مضبوطاً ﴾ متصلاً بالعقد أم منفصلاً،

(١) الوسائل ١٢ : ٣٤٩، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

(٢) ذهب إليه الشيخ في الخلاف ٣ : ٣٣، المسألة ٤٤، والمبسوط ٢ : ٨٥، وابن زهرة في الغنية : ٢٢٠.

(٣) تقدم في خيار المجلس.

(٤) ما بين المعقوفتين لم يرد في (ش) و (ف)، وكتب عليه في (ع) : ز، رمز الزيادة.

فلو كان منفصلاً صار العقد جائزاً بعد لزومه مع تأخره عن المجلس .

﴿ ويجوز اشتراطه لأحدهما ولكلّ منهما، ولأجنبيّ عنهما أو عن أحدهما ﴾ ولأجنبيّ مع أحدهما عنه، وعن الآخر، ومعهما. واشتراط الأجنبيّ تحكيم لا توكيل عمّن جعل عنه، فلا اختيار له معه.

﴿ واشتراط المؤامرة ﴾ وهي مفاعلة من الأمر، بمعنى اشتراطهما أو أحدهما استثمار من سبّاه والرجوع إلى أمره مدة مضبوطة، فيلزم العقد من جهتهما ويتوقّف على أمره، فإن أمر بالفسخ جاز للمشروط له استثماره الفسخ. والظاهر أنّه لا يتعيّن عليه؛ لأنّ الشرط مجرد استثماره، لا التزام قوله. وإن أمره بالالتزام لم يكن له الفسخ قطعاً وإن كان الفسخ أصح عملاً بالشرط؛ ولأنّه لم يجعل لنفسه خياراً.

فالحاصل: أنّ الفسخ يتوقّف على أمره؛ لأنّه خلاف مقتضى العقد، فيرجع إلى الشرط، وأمّا الالتزام بالعقد فلا يتوقّف.

وظاهر معنى «المؤامرة» وكلام الأصحاب: أنّ المستأمر - بفتح الميم - ليس له الفسخ ولا الالتزام، وإنّما إليه الأمر والرأي خاصّة، فقول المصنّف رحمته الله: ﴿ فإن قال المستأمر: فسخت أو أجزت فذاك، وإن سكت فالأقرب للزوم، ولا يلزم ﴾ المستأمر ﴿ الاختيار ﴾ إن قرئ المستأمر بالفتح - مبنياً للمجهول - أشكل بما ذكرناه، وإن قرئ بالكسر - مبنياً للفاعل - بمعنى المشروط له المؤامرة لغيره، فمعناه: إن قال: «فسخت» بعد أمره له بالفسخ، أو «أجزت» بعد أمره له بالإجازة لزم. وإن سكت ولم [يلتزم] ^(١) ولم يفسخ - سواء فعل ذلك بغير استثمار

(*) في (ق) و (س): فلا.

(١) في المخطوطات: لم يلزم.

أم بعده ولم يفعل مقتضاه - لزم؛ لما بيّناه من أنه لا يجب عليه امتثال الأمر، وإنما يتوقف فسخه على موافقة الأمر.

وهذا الاحتمال أنسب بالحكم. لكن دلالة ظاهر العبارة على الأول أرجح، خصوصاً بقرينة قوله: «ولا يلزم الاختيار» فإنّ الزوم المنفيّ ليس إلاّ عمّن جعل له المؤامرة، وقوله: ﴿ وكذا ﴾ كلّ ﴿ من جعل له الخيار ﴾ فإنّ المجمعول له هنا الخيار هو الأجنبيّ المستشار، لا المشروط له إلاّ أنّ للمشروط له حظاً من الخيار عند أمر الأجنبيّ [له] ^(١) بالفسخ.

وكيف كان: فالأقوى أنّ المستأمر - بالفتح - ليس له الفسخ ولا الإجازة وإنما إليه الأمر، وحكم امتثاله ما فضلناه. وعلى هذا فالفرق بين اشتراط المؤامرة لأجنبيّ وجعل الخيار له واضح؛ لأنّ الغرض من المؤامرة الانتهاء إلى أمره لا جعل الخيار له، بخلاف من جعل له الخيار.

وعلى الأول ^(٢) يشكل الفرق بين المؤامرة وشرط الخيار. والمراد بقوله: «وكذا كلّ من جعل له الخيار» أنّه إن فسخ أو أجاز نفذ، وإن سكت إلى أن انقضت مدّة الخيار لزم البيع، كما أنّ المستأمر هنا لو سكت عن الأمر أو المستأمر - بالكسر - لو سكت عن الاستثمار لزم العقد؛ لأنّ الأصل فيه اللزوم إلاّ بأمر خارج وهو منتفٍ.

﴿ ويجب اشتراط مدّة المؤامرة ﴾* بوجه منضبط، حذراً من الغرر. خلافاً للشيخ ^(٣) حيث جوّز الإطلاق.

(١) لم يرد في المخطوطات.

(٢) يعني قراءة «المستأمر» بالفتح.

(*) في (ق): للمؤامرة.

(٣) المبسوط ٢: ٨٦.

﴿ الرابع : خيار التأخير ﴾

أي تأخير إقباض الثمن والمثمن ﴿ عن ثلاثة أيام فيمن باع ولا قبض ﴾ الثمن ﴿ ولا قبض ﴾ المبيع ﴿ ولا شرط التأخير ﴾ أي تأخير الإقباض والقبض، فللبائع الخيار بعد الثلاثة في الفسخ. ﴿ وقبض البعض كإقباض ﴾ لصدق عدم قبض الثمن وإقباض المثمن مجتمعاً ومنفرداً. ولو قبض الجميع أو أقبضه فلا خيار وإن عاد إليه بعده.

وشرط القبض المانع كونه بإذن المالك، فلا أثر لما يقع بدونه؛ وكذا لو ظهر الثمن مستحقاً أو بعضه. ولا يسقط بمطالبة البائع بالثمن بعد الثلاثة وإن كان^(١) قرينة الرضا بالعقد.

ولو بذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ ففي سقوط الخيار وجهان: ومنشؤهما الاستصحاب، وزوال الضرر.

﴿ وتلفه ﴾ أي المبيع ﴿ من البائع مطلقاً ﴾ في الثلاثة وبعدها؛ لأنه غير مقبوض، وكل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه. وتبه بالإطلاق على خلاف بعض الأصحاب^(٢) حيث زعم أن تلفه في الثلاثة من المشتري؛ لانتقال المبيع إليه وكون التأخير لمصلحته^(٣) وهو غير مسموع في مقابلة القاعدة الكلية

(*) في (ق) : لا قبض .

(١) كذا، ولعل الأنسب : كانت .

(٢) لم يرد «الأصحاب» في (ع) .

(٣) ذهب إليه المفيد في المقنعة : ٥٩٢، وتبعه السيد في الانتصار : ٤٣٧ - ٤٣٨، المسألة ٢٤٩ .

الثابتة بالنص^(١) والإجماع.

﴿ الخامس : خيار ما يفسد ليومه ﴾

﴿ وهو ثابت بعد دخول الليل ﴾ هذا هو الموافق لمدلول الرواية^(٢) ولكن يُشكل بأن الخيار لدفع الضرر، وإذا توقّف ثبوته على دخول الليل مع كون الفساد يحصل في يومه لا يندفع الضرر، وإنما يندفع بالفسخ قبل الفساد. وقرّضه المصنّف في الدروس « خيار ما يفسده المبيت »^(٣) وهو حسن وإن كان فيه خروج عن النصّ؛ لتلافيه بخبر الضرار^(٤) واستقرب تعديته إلى كلّ ما يتسارع إليه الفساد عند خوفه ولا يتقيّد بالليل. واكتفى في الفساد بنقص الوصف وفوات الرغبة كما في الخضراوات واللحم والعنب وكثير من الفواكه. واستشكل فيما لو استلزم التأخير فوات السوق. فعلى هذا^(٥) لو كان ممّا يفسد في يومين تأخّر الخيار عن الليل إلى حين خوفه. هذا كلّه متّجه وإن خرج عن مدلول النصّ الدالّ على هذا الحكم؛ لقصوره عن إفادة الحكم متناً^(٦) وسنداً^(٧). وخبر «الضرار» المتفق عليه يفيد في الجميع:

(١) المستدرک ١٣ : ٣٠٣، الباب ٩ من أبواب الخيار.

(٢) الوسائل ١٢ : ٣٥٨ - ٣٥٩، الباب ١١ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(٣) الدروس ٣ : ٢٧٤.

(٤) الوسائل ١٧ : ٣٤٠ - ٣٤١، الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات.

(٥) أي على ما استقربه المصنّف من التعديّة.

(٦) ووجه ضعفه دلالةً هو ظهوره في انفساخ البيع لا الخيار (راجع هامش ر).

(٧) لكونه مرسلًا. راجع المسالك ٣ : ٢١٠.

﴿ السادس : خيار الرؤية ﴾

﴿ وهو ثابت لمن لم يرَ ﴾ إذا باع أو اشترى بالوصف. ولو اشترى برؤية قديمة فكذلك يتخيّر لو ظهر بخلاف ما رآه. وكذا من طرف البائع، إلا أنه ليس من أفراد هذا القسم بقريئة قوله: «ولا بدّ فيه من ذكر الجنس...» فإنه مقصور على ما لم يرَ أصلاً؛ إذ لا يشترط^(١) وصف ما سبقت رؤيته.

وإنما يثبت الخيار فيما لم يرَ ﴿ إذا زاد في طرف البائع، أو نقص في طرف المشتري ﴾ ولو وُصف لهما فزاد ونقص باعتبارين تخييراً وقُدّم الفاسخ منهما.

وهل هو على الفور أو التراخي؟ وجهان: أجودهما الأوّل وهو خيرته في الدروس^(٢).

﴿ ولا بدّ فيه ﴾ أي في بيع ما يترتب عليه خيار الرؤية وهو العين الشخصية الغائبة ﴿ من ذكر الجنس والوصف ﴾ الرافعين للجهالة ﴿ والإشارة إلى معيّن ﴾ فلو انتفى الوصف بطل، ولو انتفت الإشارة كان المبيع كلياً لا يوجب الخيار لو لم يطابق المدفوع، بل عليه إيداله.

﴿ ولو رأى البعض ووصف الباقي تخيّر في الجميع مع عدم المطابقة ﴾ وليس له الاقتصار على فسخ ما لم يرَ؛ لأنه مبيع واحد.

(١) في (ع): ولا يشترط.

(٢) الدروس ٣: ٢٧٦.

﴿ السابع : خيار الغبن ﴾

بسكون الباء. وأصله الخديعة، والمراد هنا البيع أو الشراء بغير القيمة ﴿ وهو ثابت ﴾ في المشهور لكل من البائع والمشتري ﴿ مع الجهالة ﴾ بالقيمة ﴿ إذا كان ﴾ الغبن وهو الشراء بزيادة عن القيمة أو البيع بنقصان عنها ﴿ بما لا يُتغابن ﴾ أي يُتسامح ﴿ به غالباً ﴾ والمرجع فيه إلى العادة؛ لعدم تقديره شرعاً. وتعتبر القيمة وقت العقد، ويرجع فيها إلى البيّنة عند الاختلاف، وفي الجهالة إليها للمطلع على حاله. والأقوى قبول قوله فيها بيمينه مع إمكانها في حقّه.

ولا يسقط الخيار ببذل الغابن التفاوت وإن انتفى موجبُه، استصحاباً لما ثبت قبله. نعم لو اتفقا على إسقاطه بالعوض صحّ كغيره من الخيار.

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا يسقط بالتصرّف ﴾ سواء كان المتصرّف الغابن أم المغبون، وسواء خرج به عن الملك كالبيع أم منع مانع من ردّه كالاستيلاد، أم لا ﴿ إلا أن يكون المغبون المشتري وقد أخرجه عن ملكه ﴾ فيسقط خياره؛ إذ لا يمكنه ردّ العين المنتقلة إليه ليأخذ الثمن. ومثله ما لو عرض له ^(١) ما يمنع من الردّ شرعاً كالاستيلاد وإن لم يخرج عن الملك. هذا هو المشهور وعليه عمل المصنّف رحمته الله في غير الكتاب ^(٢).

﴿ وفيه نظر؛ للضرر ﴾ على المشتري مع تصرّفه فيه على وجه يمنع من ردّه لو قلنا بسقوط خياره به ﴿ مع الجهل ﴾ بالغبن أو بالخيار والضرر منفيّ

(١) لم يرد «له» في (ع).

(٢) الدروس ٣ : ٢٧٥، وغاية المراد ٢ : ٩٩.

بالخبر^(١) بل هو مستند خيار الغبن؛ إذ لا نصّ فيه بخصوصه، وحينئذٍ ﴿ فيمكن
الفسخ ﴾ مع تصرفه كذلك ﴿ وإلزامه بالقيمة ﴾ إن كان قيمياً ﴿ أو المثل ﴾ إن
كان مثلياً جمعاً بين الحقين. ﴿ وكذا لو تلفت ﴾ العين ﴿ أو استولد الأمة ﴾ .

كما يثبت ذلك لو كان المتصرفُ المشتري والمغبونُ البائع، فإنه إذا فسخ
فلم يجد العين يرجع إلى المثل أو القيمة. وهذا الاحتمال متوجّه، لكن لم أقف
على قائل به. نعم لو عاد إلى ملكه بفسخ أو إقالة أو غيرها أو موت الولد جاز له
الفسخ إن لم ينافِ الفوريّة.

واعلم أنّ التصرف مع ثبوت الغبن إمّا أن يكون في المبيع المغبون فيه، أو
في ثمنه، أو فيهما. ثمّ إمّا أن يخرج عن الملك، أو يمنع من الردّ كالاستيلاد، أو
يرد على المنفعة خاصّة كالإجارة، أو يوجب تغيير العين بالزيادة العينية كغرس
الأرض، أو الحكميّة كقسارة الثوب، أو المشوبة كصبغه، أو النقصان بعيب ونحوه،
أو بامتزاجها بمثلها بما يوجب الشركة بالمساوي أو الأجود أو الأردأ، أو بغيرها
أو بهما على وجه الاضمحلال كالزيت يعمل صابوناً، أو لا يوجب شيئاً من ذلك.
ثمّ إمّا أن يزول المانع من الردّ قبل الحكم بطلان الخيار، أو بعده، أو
لا يزول، والمغبون إمّا البائع، أو المشتري، أو هما.

فهذه جملة أقسام المسألة، ومضروبها يزيد عن مثني مسألة، وهي ممّا تعمّم
بها البلوى، وحكمها غير مستوفى في كلامهم.

وجملة الكلام فيه: أنّ المغبون إن كان هو البائع لم يسقط خياره بتصرف
المشتري مطلقاً. فإن فسخ ووجد العين باقية على ملكه لم تتغيّر تغييراً يوجب

(١) الوسائل ١٧: ٣٤٠ - ٣٤٢، الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات.

زيادة القيمة ولا يمنع من ردّها، أخذها. وإن وجدها متغيّرة بصفة محضة - كالطحن والقصاره - فللمشتري أجره عمله. ولو زادت قيمة العين بها شاركه في الزيادة بنسبة القيمة. وإن كان صفةً من وجه وعيناً من آخر - كالصبغ - صار شريكاً بنسبته كما مرّ، وأولى هنا. ولو كانت الزيادة عيناً محضة - كالغرس - أخذ المبيع وتخيّر بين قلع الغرس بالأرث وإيقائه بالأجرة؛ لأنّه وضع بحقّ. ولو رضي ببقائه بها واختار المشتري قلعه فالظاهر أنّه لا أرث له، وعليه تسوية الحفر حينئذٍ. ولو كان زرعاً وجب إيقاؤه إلى أوان بلوغه بالأجرة.

وإن وجدها ناقصة أخذها مجاناً كذلك إن شاء.

وإن وجدها ممتزجة بغيرها فإن كان بمساوٍ أو أردأ صار شريكاً إن شاء، وإن كان بأجود ففي سقوط خياره أو كونه شريكاً بنسبة القيمة أو الرجوع إلى الصلح، أوجه. ولو مزجها بغير الجنس بحيث لا يتميّز فكالمدومة.

وإن وجدها منتقلة عن ملكه بعقد لازم - كالبيع والعتق - رجع إلى المثل أو القيمة؛ وكذا لو وجدها على ملكه مع عدم إمكان ردّها كالمستولدة.

ثمّ إن استمرّ المانع استمرّ السقوط. وإن زال قبل الحكم بالعوض - بأن رجعت إلى ملكه أو مات الولد - أخذ العين. مع احتمال العدم؛ لبطلان حقّه بالخروج فلا يعود. ولو كان العود بعد الحكم بالعوض، ففي رجوعه إلى العين وجهان: من بطلان حقّه من العين، وكون العوض للحيلولة وقد زالت.

ولو كان الناقل ممّا يمكن إبطاله - كالبيع بخيار - ألزم بالفسخ، فإن امتنع فسخه الحاكم، فإن تعذّر فسخه المغبون.

وإن وجدها منقولة المنافع جاز له الفسخ وانتظار انقضاء المدّة، وتصير ملكه من حينه. وليس له فسخ الإجارة. ولو كان النقل جائزاً - كالسكنى المطلقة -

فله الفسخ.

هذا كله إذا لم يكن تصرف في الثمن تصرفاً يمنع من رده، وإلا سقط خياره، كما لو تصرف المشتري في العين. والاحتمال السابق^(١) قائم فيهما، فإن قلنا به دفع مثله أو قيمته.

وإن كان المغبون هو المشتري لم يسقط خياره بتصرف البائع في الثمن مطلقاً، فيرجع إلى عين الثمن أو مثله أو قيمته. وأما تصرفه فيما عُين فيه فإن لم يكن ناقلاً عن الملك على وجه لازم ولا مانعاً من الرد ولا منقّصاً^(٢) للعين فله ردها. وفي الناقل والمانع ما تقدّم^(٣).

ولو كان قد زادها فأولى بجوازها^(٤) أو نقصها أو مزجها أو آجرها فوجهان، وظاهر كلامهم أنه غير مانع. لكن إن كان النقص من قبلة ردها مع الأرش، وإن كان من قبل الله تعالى فالظاهر أنه كذلك كما لو تلفت.

ولو كانت الأرض مغروسة فعليه قلعه من غير أرش إن لم يرض البائع بالأجرة.

وفي خلطه بالأردأ الأرش. وبالأجود إن بذل له بنسبته فقد أنصفه، وإلا فإشكال.

(١) وهو إمكان الفسخ وإلزامه بالقيمة أو المثل، الاحتمال الذي ذكره المصنف بقوله: فيمكن الفسخ وإلزامه بالقيمة أو المثل، راجع الصفحة ٣١٠.

(٢) في (ع): منقّصاً.

(٣) من قول المشهور بعدم جواز الرد، والاحتمال الذي ذكره المصنف بقوله: فيمكن الفسخ وإلزامه بالقيمة أو المثل.

(٤) أي جواز الرد.

﴿ الثامن : خيار العيب ﴾

﴿ وهو كل ما زاد عن الخلقة الأصلية ﴾ وهي خلقة أكثر النوع الذي يعتبر فيه ذلك ذاتاً وصفة ﴿ أو نقص ﴾ عنها ﴿ عيناً كان ﴾ الزائد والناقص ﴿ كالإصبع ﴾ زائدة على الخمس أو ناقصة منها ﴿ أو صفة كالحُمى ولو يوماً ﴾ بأن يشتره فيجده محموماً أو يحمّ قبل القبض وإن برئ ليومه. فإن وجد ذلك في المبيع سواء أنقص قيمته أم زادها فضلاً عن المساواة ﴿ فللمشتري الخيار مع الجهل ﴾ بالعيب عند الشراء ﴿ بين الردّ والأرش، وهو ﴾ جزء من الثمن، نسبه إليه ﴿ مثل نسبة التفاوت بين القيمتين ﴾ فيؤخذ ذلك ﴿ من الثمن ﴾ بأن يُقوّم المبيع صحيحاً ومعيباً ويؤخذ من الثمن مثل تلك النسبة، لا تفاوت ما بين المعيب والصحيح؛ لأنّه قد يحيط بالثمن أو يزيد عليه، فيلزم أخذه العوض والمعوّض، كما إذا اشتراه بخمسين وقوّم معيباً بها وصحيحاً بمئة أو أزيد، وعلى اعتبار النسبة يرجع في المثال بخمسة وعشرين وعلى هذا القياس.

﴿ ولو تعددت القيم ﴾ إمّا لاختلاف المقومين، أو لاختلاف قيمة أفراد ذلك النوع المساوية للمبيع، فإنّ ذلك قد يتفق نادراً، والأكثر - ومنهم المصنّف رحمته الله في الدروس^(١) - عبّروا عن ذلك باختلاف المقومين: ﴿ أخذت قيمة واحدة متساوية النسبة إلى الجميع ﴾ أي منتزعة منه نسبتها إليه بالسوية ﴿ فمن القيمتين ﴾ يؤخذ ﴿ نصفهما ﴾ ومن الثلاث ثلثها ﴿ ومن الخمس خمسها ﴾ وهكذا...

وضابطه: أخذ قيمة منتزعة من المجموع نسبتها إليه كنسبة الواحد إلى عدد تلك القيم، وذلك لاتقاء الترجيح.

وطريقه: أن تُجمع القيم الصحيحة على حدة والمعيبة كذلك، وتُنسب إحداهما إلى الأخرى ويؤخذ بتلك النسبة.

ولا فرق بين اختلاف المقومين في قيمته صحيحاً ومعيباً، وفي إحداهما. وقيل: يُنسب معيب كل قيمة إلى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجتمع بنسبتها. وهذا الطريق منسوب إلى المصنّف^(١) وعبارته هنا وفي الدروس^(٢) لا تدلّ عليه^(٣).

وفي الأكثر يتّحد الطريقتان. وقد يختلفان في يسير، كما لو قالت إحدى

(١) لم نظفر به في كتبه التي بأيدينا.

(٢) الدروس ٣: ٢٨٧.

(٣) إنّما كانت العبارة لا تدلّ عليه، مع أنّ ظاهر الطريق الأول لا يقتضي أخذ النصف من القيمتين، ولا الثلث من الثلث. بل أخذ نسبة المجموع إلى المجموع؛ لأنّ ما لهما واحد، فإنّ لك في الطريق المطابق للعبارة على الأول أن تجمع القيم الصحيحة جملةً وتأخذ نصفها أو ثلثها كما مرّ وتجمع المعيبة كذلك وتأخذ منها كذلك، ثمّ تنسب إحدى القيمتين المنتزعتين إلى الأخرى وتأخذ من الثمن بتلك النسبة فتأخذ في المثال الأول نصف الصحيحتين عشرةً ونصف المعيبتين سبعةً ونصفاً وتنسبها إلى العشرة وذلك ربع، كما أنّ نسبة الخمسة عشر إلى العشرين ربع. وفي مثال الثلاثة تأخذ ثلث القيم الصحيحة وهي ثلاثون فثلثها عشرة، وثلث القيم المعيبة جملةً وهي أربعة وعشرون، فثلثها ثمانية وتأخذ من الثمن بنسبة ما بين الثمانية والعشرة وهو الخمس، كما أنّك بالطريق الذي ذكرناه تأخذ بنسبة الأربعة والعشرين إلى الثلاثين وهو الخمس كذلك، وبهذا يظهر أنّ عبارة المصنّف يحتمل كلّ واحد من الطريقتين فلم تدلّ على الثاني بخصوصه (منه رحمه الله).

البيئتين: إنَّ قيمته اثنا عشر صحيحاً وعشرة معيباً، والأخرى: ثمانية صحيحاً وخمسة معيباً، فالتفاوت بين القيمتين الصحيحتين ومجموع المعيبتين الربع، فيرجع برقع الثمن، وهو ثلاثة من اثني عشر لو كان كذلك. وعلى الثاني يؤخذ تفاوت ما بين القيمتين على قول الأولي^(١) وهو السدس، وعلى قول الثانية ثلاثة أثمان، ومجموع ذلك من الاثني عشر ستة ونصف، يؤخذ نصفها: ثلاثة وربع، فظهر التفاوت.

ولو كانت ثلاثاً، فقالت إحداها كالأولى، والثانية: عشرة صحيحاً وثمانية معيباً، والثالثة: ثمانية صحيحاً وستة معيباً. فالصحيحة ثلاثون، والمعيبة أربعة وعشرون، والتفاوت ستة هي الخمس. وعلى الثاني يجمع سدس الثمن وخمسه وربعه ويؤخذ ثلث المجموع، وهو يزيد عن الأول بثُلث خمس.

ولو اتَّفقت على الصحيحة كاثني عشر، دون المعيبة، فقالت إحداهما: عشرة. والأخرى: ستة، فطريقه: تنصيف المعيبتين ونسبة النصف إلى الصحيحة، أو تجمع المعيبتين مع تضعيف الصحيحة وأخذ مثل نسبة المجموع إليه، وهو الثلث. وعلى الثاني يؤخذ من الأولى السدس ومن الثانية النصف ويؤخذ نصفه، وهو الثلث أيضاً.

ولو انعكس بأن اتَّفقتا على الستة معيباً، وقالت إحداهما: ثمانية صحيحاً وأخرى: عشرة، فإن شئت جمعتهما وأخذت التفاوت وهو الثلث، أو أخذت نصف الصحيحتين ونسبته إلى المعيبة وهو الثلث أيضاً. وعلى الثاني يكون التفاوت ربعاً وخمسين فنصفه - وهو ثمن وخمس - ينقص عن الثلث بنصف خمس. وعلى هذا القياس.

(١) أي البيئتين الأولى.

﴿ ويسقط الردّ بالتصرّف ﴾ في المبيع، سواء كان قبل علمه بالعيب أم بعده، وسواء كان التصرّف ناقلاً للملك أم لا، مغيّراً للعين أم لا، عاد إليه بعد خروجه عن ملكه أم لا. وما تقدّم في تصرّف الحيوان^(١) آتٍ هنا.

﴿ أو حدوث عيب بعد القبض ﴾ مضمون على المشتري، سواء كان حدوثه من جهته أم لا. واحترزنا بالمضمون عليه عمّا لو كان حيواناً وحدث فيه العيب في الثلاثة من غير جهة المشتري، فإنّه حينئذٍ لا يمنع من الردّ ولا الأرش؛ لأنّه مضمون على البائع. ولو رضي البائع برده مجبوراً بالأرش أو غير مجبور جاز.

وفي حكمه ما لو اشترى صفقة متعدّداً وظهر فيه عيب وتلف أحدها، أو اشترى اثنان صفقة فامتنع أحدهما من الردّ، فإنّ الآخر يُمنع منه وله الأرش وإن أسقطه الآخر، سواء اتّحدت العين أم تعدّدت، اقتسماها أم لا.

وأولى بالمنع من التفرّق الوراث عن واحد؛ لأنّ التعدّد هنا طارئ على العقد، سواء في ذلك خيار العيب وغيره.

وكذا الحكم لو اشترى شيئين فصاعداً فظهر في أحدهما عيب، فليس له رده، بل ردهما أو إمساكهما وأرش المعيب.

وكذا يسقط الردّ دون الأرش إذا اشترى من ينعق عليه؛ لانعاقه بنفس الملك. ويمكن رده إلى التصرّف. وكذا يسقط الردّ بإسقاطه مع اختياره الأرش أو لا معه.

﴿ و ﴾ حيث يسقط الردّ ﴿ يبقى الأرش ﴾.

(١) من أنّه لو قصد به الاستخبار ولم يتجاوز مقدار الحاجة ففي منعه من الردّ وجهان، راجع

﴿ ويستقطن ﴾ أي الردّ والأرش معاً ﴿ بالعلم به ﴾ أي بالعيب ﴿ قبل العقد ﴾ فإنّ قدومه عليه عالماً به رضا بالمعيب ﴿ وبالرضا به بعده ﴾ غير مقيد بالأرش، وأولى منه إسقاط الخيار ﴿ وبالبراءة ﴾ أي براءة البائع ﴿ من العيوب ولو إجمالاً ﴾ كقوله: «برئت من جميع العيوب» على أصحّ القولين^(١) ولا فرق بين علم البائع والمشتري بالعيوب وجهلها والتفريق، ولا بين الحيوان وغيره، ولا بين العيوب الباطنة وغيرها، ولا بين الموجودة حالة العقد والمتجدّدة حيث تكون مضمونة على البائع؛ لأنّ الخيار بها ثابت بأصل العقد وإن كان السبب حينئذٍ غير مضمون.

﴿ والإباق ﴾ عند البائع ﴿ وعدم الحيض ﴾ ممّن شأنها الحيض بحسب سنّها ﴿ عيب ﴾ ويظهر من العبارة الاكتفاء بوقوع الإباق مرّة قبل العقد، وبه صرح بعضهم^(٢) والأقوى اعتبار اعتياده، وأقلّ ما يتحقّق بمرتين. ولا يشترط إباقه عند المشتري، بل متى تحقّق ذلك عند البائع جاز الردّ. ولو تجدد عند المشتري في الثلاثة من غير تصرّف فهو كما لو وقع عند البائع.

ولا يعتبر في ثبوت عيب الحيض مضيّ ستّة أشهر كما ذكره جماعة^(٣) بل يثبت بمضيّ مدة تحيض فيها أسنانها في تلك البلاد ﴿ وكذا الثقل ﴾ بضمّ المثلثة وهو ما استقرّ تحت المائع من كُدرة ﴿ في الزيت ﴾ وشبهه ﴿ غير المعتاد ﴾ أمّا

(١) ذهب إليه المفيد في المقنعة: ٥٩٨، والشيخ في النهاية: ٣٩٢، وابن إدريس في السرائر: ٢٩٦: ٢. ومقابل الأصحّ هو قول ابن الجنيد على ما حكاه عنه في المختلف ٥: ١٧٠،

والقاضي في المهذب ١: ٣٩٢.

(٢) مثل العلامة في التذكرة ١١: ١٩١.

(٣) كالشيخ في النهاية: ٣٩٥، وابن حمزة في الوسيلة: ٢٥٦، والمحقّق في الشرائع ٢: ٣٧.

المعتاد منه فليس بعيب؛ لاقضاء طبيعة الزيت وشبهه كون ذلك فيه غالباً. ولا يشكل صحة البيع مع زيادته عن المعتاد بجهالة قدر المبيع المقصود بالذات فيجهل مقدار ثمنه؛ لأنّ مثل ذلك غير قادح مع معرفة مقدار الجملة، كما تقدّم في نظائره^(١).

﴿ التاسع : خيار التدليس ﴾

وهو تفعيل من الدّلس محرّكاً، وهو الظلمة، كأنّ المدّلس يُظلم الأمر ويُبهمه حتّى يوهم غير الواقع.

ومنه اشتراط صفة فتوت، سواء كان من البائع أم المشتري ﴿ فلو شرط صفة كمال كالبكارة أو توهمها ﴾ المشتري كما لا ذاتياً ﴿ كتحمير الوجه ووصل الشعر فظهر الخلاف تخيير ﴾ بين الفسخ والإمضاء بالثمن ﴿ ولا أرش ﴾ لا اختصاصه بالعيب والواقع ليس بعيب، بل فوات أمر زائد. ويشكل ذلك في البكارة من حيث إنّها بمقتضى الطبيعة وفواتها نقص يحدث على الأمة ويؤثر في نقصان القيمة تأثيراً بيّناً فيتخير بين الردّ والأرش. بل يحتمل ثبوتها وإن لم يشترط؛ لما ذكرناه، خصوصاً في الصغيرة التي ليست محلّ الوطء، فإنّ أصل الخلقة والغالب متطابقان في مثلها على البكارة فيكون فواتها عيباً. وهو في الصغيرة قويّ وفي غيرها متّجه، إلّا أنّ الغالب لما كان على خلافه في الإماء كانت الثبوتية فيهنّ بمنزلة الخلقة الأصليّة وإن كانت عارضة.

(١) تقدّم في الصفحة ٢٩٧.

وإنما يثبت الحكم مع العلم بسبق الثبوتة على البيع بالبيئنة، أو إقرار البائع، أو قرب زمان الاختبار إلى زمان البيع بحيث لا يمكن تجدد الثبوتة فيه عادة، وإلا فلا خيار؛ لأنّها قد تذهب بالعلّة والنزوة^(١) وغيرهما. نعم لو تجددت في زمن خيار الحيوان أو خيار الشرط ترتّب الحكم.

ولو انعكس الفرض - بأن يشترط الثبوتة فظهرت بكرة - فالأقوى تخييره أيضاً بين الردّ والإمساك بغير أرش؛ لجواز تعلق غرضه بذلك، فلا يقدر فيه كون البكر أتمّ غالباً.

﴿ وكذا التصرية ﴾ وهو جمع لبن الشاة وما في حكمها في ضرعها بتركها بغير حلب ولا رضاع، فيظنّ الجاهل بحالها كثرة ما تحلبه فيرغب في شرائها بزيادة، وهو تدليس محرّم، وحكمه ثابت ﴿ للشاة ﴾ إجماعاً ﴿ والبقرة والناقة ﴾ على المشهور، بل قيل: إنه إجماع^(٢) فإن ثبت فهو الحجّة، وإلا فالمنصوص الشاة^(٣) وإلحاق غيرها بها قياساً، إلا أن يُعلّل بالتدليس العامّ فيلحقان بها، وهو متّجه. وطرّد بعض الأصحاب الحكم في سائر الحيوانات حتّى الآدمي^(٤) وفي الدروس: أنّه ليس بذلك البعيد؛ للتدليس^(٥).

وتثبت التصرية إن لم يعترف بها البائع ولم تقم بها بيئنة ﴿ بعد اختبارها ثلاثة

(١) الوثبة.

(٢) ادّعاه الشيخ في الخلاف ٣: ١٠٥، المسألة ١٧٠.

(٣) سنن أبي داود ٣: ٢٧٠، الحديث ٣٤٤٤ - ٣٤٤٥، لكنّ الصدوق روى حديثاً جاء فيه ذكر الإبل أيضاً، راجع معاني الأخبار: ٢٨٢.

(٤) وهو الإسكافي على ما حكاه العلامة عنه في المختلف ٥: ١٧٧.

(٥) الدروس ٣: ٢٧٧.

أيام ﴿ فإن اتفقت فيها الحلبات عادةً أو زادت اللاحقة فليست مصرّاةً. وإن اختلفت في الثلاثة فكان بعضها ناقصاً عن الأولى نقصاناً خارجاً عن العادة وإن زاد بعدها في الثلاثة ثبت الخيار بعد الثلاثة بلا فصل على الفور. ولو ثبتت بالإقرار أو البيّنة جاز الفسخ من حين الثبوت مدّة الثلاثة ما لم يتصرّف بغير الاختبار بشرط النقصان. فلو تساوت أو زادت هبةً من الله تعالى فالأقوى زواله، ومثله ما لو لم يعلم بالعيب حتّى زال.

﴿ ويردّ معها ﴾ إن اختار ردّها ﴿ اللبن ﴾ الذي حلبه منها ﴿ حتّى المتجدّد ﴾ منه بعد العقد ﴿ أو مثله لو تلف ﴾. أمّا ردّ الموجود فظاهر؛ لأنّه جزء من المبيع، وأمّا المتجدّد فلاّطلاق النصّ بالردّ^(١) الشامل له.

ويشكل بأنّه نماء المبيع الذي هو ملكه والعقد إنّما يفسخ من حينه، والأقوى عدم ردّه. واستشكل في الدروس^(٢).

ولو لم يتلف اللبن لكن تغيّر في ذاته أو صفته بأن عمل جُبناً أو مخيضاً ونحوهما، ففي ردّه بالأرّش إن نقص، أو مجاناً، أو الانتقال إلى بدله أوجه: أجودها الأوّل.

واعلم أنّ الظاهر من قوله: «بعد اختبارها ثلاثة» ثبوت الخيار المستند إلى الاختبار بعد الثلاثة كما ذكرناه سابقاً، وبهذا يظهر الفرق بين مدّة التصرية وخيار الحيوان، فإنّ الخيار في ثلاثة الحيوان فيها وفي ثلاثة التصرية بعدها. ولو ثبت التصرية بعد البيع بالإقرار أو البيّنة فالخيار ثلاثة، ولا فور فيه

(١) الوسائل ١٢ : ٣٦٠، الباب ١٣ من أبواب الخيار.

(٢) الدروس ٣ : ٢٧٧.

فيها^(١) على الأقوى، وهو اختياره في الدروس^(٢).

ويشكل حينئذٍ الفرق، بل ربما قيل: بانتفاء فائدة خيار التصرية حينئذٍ^(٣) لجواز الفسخ في الثلاثة بدونها.

ويندفع بجواز تعدد الأسباب، وتظهر الفائدة فيما لو أسقط أحدهما. ويظهر من الدروس تقييد^(٤) خيار التصرية بالثلاثة مطلقاً^(٥) ونقل عن الشيخ أنها لمكان خيار الحيوان^(٦).

ويشكل بإطلاق توقفه على الاختبار ثلاثة، فلا يجامعها حيث لا تثبت بدونه. والحكم بكونه يتخير في آخر جزء منها يوجب المجاز في الثلاثة.

﴿ العاشر : خيار الاشتراط ﴾

حيث لا يسلم الشرط لمشرطه بائعاً ومشترياً ﴿ ويصح اشتراط سائغ في العقد إذا لم يؤدَّ إلى جهالة في أحد العوضين، أو يمنع منه الكتاب والسنة ﴾ وجعل ذلك شرطاً بعد قيد السائغ تكلف ﴿ كما لو شرط تأخير المبيع ﴾ في يد البائع ﴿ أو الثمن ﴾ في يد المشتري ﴿ ما شاء ﴾ كل واحد منهما، هذا مثال

(١) يعني لا فور في الخيار في الثلاثة.

(٢) الدروس ٣ : ٢٧٩.

(٣) لم نعثر عليه.

(٤) في (ش) و (ر) : تقييد.

(٥) الدروس ٣ : ٢٧٩.

(٦) الناقل هو المصنّف في الدروس ٣ : ٢٧٩، وراجع الخلاف ٣ : ١٠٣ - ١٠٤، المسألة ١٦٨.

ما يؤدي إلى جهالة في أحدهما، فإنَّ الأجل له قسط من الثمن، فإذا كان مجهولاً يُجهل الثمن، وكذا القول في جانب المعوّض ﴿ أو عدم وطء الأمة، أو ﴾ شرط ﴿ وطء البائع إياها ﴾ بعد البيع مرّةً أو أزيد أو مطلقاً. هذه أمثلة ما يمنع منه الكتاب والسنة.

﴿ وكذا يبطل ﴾ الشرط ﴿ باشتراط غير المقدور ﴾ للمشروط عليه ﴿ كاشتراط حمل الدابة فيما بعد، أو أنّ الزرع يبلغ السنبل ﴾ سواء شرط عليه أن يبلغ ذلك بفعله أم بفعل الله؛ لاشتراكهما في عدم المقدورية.

﴿ ولو شرط تبقية الزرع ﴾ في الأرض إذا بيع أحدهما دون الآخر ﴿ إلى أو ان السنبل جاز ﴾ لأنَّ ذلك مقدور له. ولا يعتبر تعيين مدة البقاء، بل يحمل على المتعارف من البلوغ؛ لأنَّه منضبط.

﴿ ولو شرط غير السائغ بطل ﴾ الشرط ﴿ وأبطل ﴾ العقد في أصحّ القولين^(١) لامتناع بقائه بدونه؛ لأنَّه غير مقصود بانفراده وما هو مقصود لم يسلم، ولأنَّ للشرط قسطاً من الثمن فإذا بطل يُجهل الثمن. وقيل: يبطل الشرط خاصة؛ لأنَّه الممتنع شرعاً دون البيع، ولتعلق التراضي بكلّ منهما^(٢) ويضعف بعدم قصده منفرداً، وهو شرط الصحة.

﴿ ولو شرط عتق المملوك ﴾ الذي باعه منه ﴿ جاز ﴾ لأنَّه شرط سائغ، بل راجح، سواء شرط عتقه عن المشتري أم أطلق، ولو شرطه عنه^(٣) ففي صحته

(١) ذهب إليه العلامة في القواعد ٢ : ٩٠، والمختلف ٥ : ٢٩٨.

(٢) ذهب إليه الشيخ في المبسوط ٢ : ١٤٩، وكذلك ابن الجنيّد وابن البرّاج على ما حكاه العلامة عنهما في المختلف ٥ : ٢٩٨.

(٣) أي عن البائع.

قولان^(١) أجودهما المنع؛ إذ لا عتق إلا في ملك ﴿ فإن أعتقه ﴾ فذاك ﴿ وإلا تخير البائع ﴾ بين فسخ البيع وإمضائه، فإن فسخ استردّه وإن انتقل قبله عن ملك المشتري، وكذا يتخير لو مات قبل العتق، فإن فسخ رجع بقيمته يوم التلف؛ لأنّه وقت الانتقال إلى القيمة؛ وكذا لو انعتق قهراً.

﴿ وكذا كل شرط لم يسلم لمشرطه، فإنّه يفيد تخيره ﴾ بين فسخ العقد المشروط فيه وإمضائه.

﴿ ولا يجب على المشتري عليه فعله ﴾ لأصالة العدم ﴿ وإنما فائدته جعل البيع عرضةً للزوال ﴾ بالفسخ ﴿ عند عدم سلامة الشرط، ولزومه ﴾ أي البيع ﴿ عند الإتيان به ﴾ وقيل: يجب الوفاء بالشرط ولا يتسلطّ المشروط له على الفسخ إلا مع تعذر وصوله إلى شرطه^(٢) لعموم الأمر بالوفاء بالعقد^(٣) الدالّ على الوجوب، وقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم إلا من عصى الله»^(٤) فعلى هذا لو امتنع المشروط عليه من الوفاء بالشرط ولم يمكن إجباره رفع أمره إلى الحاكم ليُجبره عليه إن كان مذهبه ذلك، فإن تعذر فسخ حينئذٍ إن شاء.

وللمصنّف ﷺ في بعض تحقیقاته^(٥) تفصيل، وهو أنّ الشرط الواقع في العقد

(١) قول بالصحة للعلامة في التذكرة ١٠ : ٢٦٦، وقول بالطلان للفاضل المقداد في التنقيح

الرائع ٢ : ٧٣.

(٢) لم نعر عليه بعينه، أنظر غاية المرام ٣ : ٦٢ - ٦٣.

(٣) المائة : ١.

(٤) الوسائل ١٥ : ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤، ولا يوجد الاستثناء في

المصادر الروائية.

(٥) لم نظفر به.

اللازم إن كان العقد كافياً في تحقّقه ولا يحتاج بعده إلى صيغة فهو لازم لا يجوز الإخلال به كشرط الوكالة في العقد، وإن احتاج بعده إلى أمر آخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم، بل يقرب العقد اللازم جائزاً، وجعل السرّ فيه أنّ اشتراط «ما العقدُ كافٍ في تحقّقه» كجزء من الإيجاب والقبول، فهو تابع لهما في الزوم والجواز، واشتراط «ما سيوجد» أمر منفصل عن العقد وقد علّق عليه العقد، والمعلّق على الممكن ممكن، وهو معنى قلب اللازم جائزاً. والأقوى الزوم مطلقاً وإن كان تفصيله أجود ممّا اختاره هنا.

﴿ الحادي عشر : خيار الشركة ﴾

﴿ سواء قارنت العقد كما لو اشترى شيئاً فظهر بعضه مستحقاً، أو تأخّرت بعده إلى قبل القبض كما لو امتزج ﴾ المبيع ﴿ بغيره بحيث لا يتميّز ﴾ فإنّ المشتري يتخيّر بين الفسخ لعب الشركة، والبقاء فيصير شريكاً بالنسبة، وقد يطلق على الأوّل تبعض الصفة أيضاً ﴿ وقد يُسمّى هذا عيباً مجازاً ﴾ لمناسبته للعيب في نقص المبيع بسبب الشركة؛ لاشتراكهما في نقص وصفٍ فيه، وهو هنا منع المشتري من التصرف في المبيع كيف شاء، بل يتوقّف على إذن الشريك، فالتسلّط عليه ليس بتامّ، فكان كالعيب بفوات وصفٍ، فيُجبر^(١) بالخيار. وإنّما كان إطلاق العيب في مثل ذلك على وجه المجاز؛ لعدم خروجه به عن خلقته الأصليّة؛ لأنّه قابل بحسب ذاته للتملّك منفرداً ومشاركاً فلا نقص في خلقته، بل في صفته على ذلك الوجه.

(١) في (ف) و (ش) : فينجر.

﴿ الثاني عشر : خيار تعذر التسليم ﴾

﴿ فلو اشترى شيئاً ظناً^(١) إمكان تسليمه* ﴾ بأن كان طائراً يعتاد عوده أو عبداً مطلقاً^(٢) أو دابةً مرسلة ﴿ ثم عجز بعد^(٣) ﴾ بأن أبق وشردت ولم يعد الطائر ونحو ذلك ﴿ تخيير المشتري ﴾ لأن المبيع قبل القبض مضمون على البائع ولما لم ينزل ذلك منزلة التلف - لإمكان الانتفاع به على بعض الوجوه - جُبر بالتخير، فإن اختار التزام البيع صحّ.

وهل له الرجوع بشيء؟ يحتمله^(٤) لأنّ فوات القبض نقص حدث على المبيع قبل القبض فيكون مضموناً على البائع. ويضعّف بأنّ الأرش ليس في مقابلة مطلق النقص؛ لأصالة البراءة وعملاً بمقتضى العقد، بل في مقابلة العيب المتحقّق بنقص الخلقة، أو زيادتها كما ذكر وهو هنا منفيّ.

﴿ الثالث عشر : خيار تبويض الصفقة ﴾

﴿ كما لو اشترى سلعتين فُتسحقّ إحداهما ﴾ فإنّه يتخير بين التزام الأخرى

(١) في (ع) : ظنّ.

(*) في (س) : التسليم.

(٢) أي مسرّحاً.

(٣) كذا في (ف) طبقاً لنسختي المتن، وفي سائر النسخ : بعده.

(٤) في (ع) : احتمله.

بقسطها من الثمن والفسخ فيها. ولا فرق في الصفقة المتبعضة بين كونها متاعاً واحداً فظهر استحقاق بعضه أو أمتعة - كما مثل هنا - لأن أصل الصفقة: البيع الواحد، سُمي البيع بذلك؛ لأنهم كانوا يتصافقون بأيديهم إذا تبايعوا، يجعلونه دلالة على الرضاء به؛ ومنه قول النبي ﷺ لعروة البارقي لما اشترى الشاة: «بارك الله لك في صفقة يمينك»^(١) وإنما خص تبعض الصفقة هنا بالسلعتين لإدخاله الواحدة في خيار الشركة. ولو جعل موضوع تبعض الصفقة أعم - كما هو - كان أجود، وإن اجتمع في السلعة الواحدة خياران: بالشركة وتبعض الصفقة، فقد تجتمع أنواع الخيار أجمع في بيع^(٢) واحد؛ لعدم التنافي.

﴿ الرابع عشر: خيار التفليس ﴾

إذا وجد غريم المفلس متاعه، فإنه يتخير بين أخذه مقدماً على الغرماء وبين الضرب بالثمن معهم، وسيأتي تفصيله في كتاب الدين.
ومثله غريم الميِّت مع وفاء التركة بالدين.
وقيل: مطلقاً^(٣) وكان المناسب جعله قسماً آخر، حيث تحرى الاستقصاء هنا لأقسام الخيار بما لم يذكره غيره.

(١) المستدرک ١٣ : ٢٤٥ ، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع وشروطه وفيه حديث واحد .

(٢) كذا في (ع) ، وفي سائر النسخ : مبيع .

(٣) حكاه العلامة عن الإسكافي في المختلف ٥ : ٤٤٤ .

﴿ الفصل العاشر ﴾

﴿ في الأحكام ﴾

﴿ وهي خمسة ﴾ .

﴿ الأوّل : النقد والنسيئة ﴾

أي البيع الحالّ والمؤجّل، سُمّي الأوّل نقداً باعتبار كون ثمنه منقوداً ولو بالقوّة، والثاني مأخوذ من «النسيء» وهو تأخير الشيء تقول: «أنسأت الشيء إنساءً» إذا أخرته. والنسيئة: اسم وُضع موضع المصدر. واعلم أنّ البيع بالنسيئة إلى تعجيل الثمن والمثمن وتأخيرهما والتفريق أربعة أقسام:

فالأوّل «النقد». والثاني «بيع الكائى بالكائى» - بالهمز - اسم فاعل أو مفعول، من «المراقبة» لمراقبة كلٍّ من الغريمين صاحبه لأجل دينه. ومع حلول المثمن وتأجيل الثمن هو «النسيئة» وبالعكس «السلف». وكلّها صحيحة عدا الثاني فقد ورد النهي عنه^(١) وانعقد الإجماع على فساده.

(١) المستدرك ١٣ : ٤٠٥، الباب ١٥ من أبواب الدين. قال السيّد العاملي : والظاهر أنّ النهي

عنه بهذا اللفظ إنّما هو من طريق العامة، والذي في أخبارنا إنّما هو النهي عن بيع الدين بالدين، مفتاح الكرامة ٤ : ٤٢٥.

و ﴿ إطلاق البيع يقتضي كون الثمن حالاً وإن شرط تعجيله ﴾ في متن العقد ﴿ أكدّه ﴾ لحصوله بدون الشرط ﴿ فإن وقت التعجيل ﴾ بأن شرط تعجيله في هذا اليوم مثلاً ﴿ تخيير ﴾ البائع ﴿ لو لم يحصل ﴾ الثمن ﴿ في الوقت ﴾ المعين. ولو لم يعين له زماناً لم يفد سوى التأكيد في المشهور. ولو قيل بثبوته مع الإطلاق أيضاً لو أخلّ به عن أول وقته كان حسناً؛ للإخلال بالشرط.

﴿ وإن شرط التأجيل اعتبر ضبط الأجل، فلا يناط ﴾ أي لا يُعلّق ﴿ بما يحتمل الزيادة والنقصان كمقدم الحاج ﴾ وإدراك الغلّة ﴿ ولا بالمشترك ﴾ بين أمرين أو أمور حيث لا مخصّص لأحدها ﴿ كنفيرهم ﴾ من منى، فإنّه مشترك بين أمرين ﴿ وشهر ربيع ﴾ المشترك بين شهرين، فيبطل العقد بذلك؛ ومثله التأجيل إلى يوم معين من الأسبوع كالخميس.

﴿ وقيل ﴾ : يصحّ و ﴿ يحمل على الأول ﴾ في الجميع^(١) لتعليقه الأجل على اسم معين وهو يتحقّق بالأوّل، لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجّه قسدهما إلى أجل مضبوط، فلا يكفي ثبوت ذلك شرعاً مع جهلها أو أحدهما به، ومع القصد لا إشكال في الصحة وإن لم يكن الإطلاق محمولاً عليه. ويحتمل الاكتفاء في الصحة بما يقتضيه الشرع في ذلك، قصده أم لا، نظراً إلى كون الأجل الذي عيّناه مضبوطاً في نفسه شرعاً، وإطلاق اللفظ منزّل على الحقيقة الشرعية.

﴿ ولو جعل لحالّ ثمناً ولمؤجّل أزيد منه، أو فوات بين أجلين ﴾ في الثمن بأن قال: بعتك حالاً بمئة ومؤجلاً إلى شهرين بمئتين، أو مؤجلاً إلى شهر بمئة وإلى شهرين بمئتين ﴿ بطل ﴾ لجهالة الثمن بتردده بين الأمرين. وفي المسألة قول

(١) قال السيّد العاملي : ولم نظفر بقائله بعد تتبّع تامّ، راجع مفتاح الكرامة ٤ : ٤٢٨.

ضعيف بلزوم أقل الثمنين إلى أبعد الأجلين^(١) استناداً إلى رواية ضعيفة^(٢).

﴿ ولو أجل البعض المعين ﴾ من الثمن وأطلق الباقي، أو جعله حالاً
 ﴿ صح ﴾ للانضباط. ومثله ما لو باعه سلعتين في عقد ثمن إحداهما نقدًا
 والأخرى نسيئة؛ وكذا لو جعله أو بعضه نجومًا معلومة.

﴿ ولو اشتراه البائع ﴾ في حالة كون يبعه الأول ﴿ نسيئة صح ﴾ البيع
 الثاني ﴿ قبل الأجل وبعده بجنس الثمن وغيره بزيادة ﴾ عن الثمن الأول
 ﴿ ونقصان ﴾ عنه؛ لانتفاء المانع في ذلك كله، مع عموم الأدلة على جوازه.
 وقيل: لا يجوز يبعه بعد حلوله بزيادة عن ثمنه الأول، أو نقصان عنه مع اتّفاقيهما
 في الجنس^(٣) استناداً إلى رواية^(٤) قاصرة السند والدلالة ﴿ إلا أن يشترط في
 يبعه ﴾ الأول ﴿ ذلك ﴾ أي يبعه من البائع ﴿ فيبطل ﴾ البيع الأول، سواء كان
 حالاً أم مؤجلاً، وسواء شرط يبعه من البائع بعد الأجل أم قبله على المشهور
 ومستنده غير واضح.

فقد علّل باستلزامه الدور^(٥) لأن يبعه له يتوقّف على ملكيّته له المتوقّفة على

بيعه.

(١) قاله المفيد في المقنعة: ٥٩٥، والشيخ في النهاية: ٣٨٧ - ٣٨٨.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٦٧، الباب ٢ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٢، والظاهر أنّ ضعفها
 بالسكوني، راجع المسالك ١: ٩٩.

(٣) قاله الشيخ في التهذيب ٧: ٣٣، ذيل الحديث ١٣٧.

(٤) التهذيب ٧: ٣٣، الحديث ١٣٧، والظاهر أنّ ضعفها بمجهوليّة خالد بن الحجّاج الواقع في
 سندها، راجع المسالك ٣: ٢٤٧.

(٥) المعلّل هو العلامة في التذكرة ١٠: ٢٥١.

وفيه: أن المتوقّف على حصول الشرط هو لزوم البيع لا انتقاله إلى ملكه، كيف لا! واشتراط نقله إلى ملك البائع من المشتري مستلزم لانتقاله إليه، غايته أن تملكّ البائع موقوف على تملكّ المشتري، وأما إن تملكّ المشتري موقوف على تملكّ البائع فلا؛ ولأنّه وارد في باقي الشروط خصوصاً شرط بيعه للغير مع صحّته إجمالاً. وأوضح لملك المشتري ما لو جعل الشرط بيعه من البائع بعد الأجل؛ لتخلّل ملك المشتري فيه.

وعُلّل بعدم حصول القصد إلى نقله عن البائع^(١).

ويُضَعَّف بأن الغرض حصول القصد إلى ملك المشتري وإنما رتبّ عليه نقله ثانياً، بل شرط النقل ثانياً يستلزم القصد إلى النقل الأوّل؛ لتوقّفه عليه. ولا تفاقهم على أنّهما لو لم يشترط ذلك في العقد صحّ وإن كان من قصدهما ردّه، مع أنّ العقد يتبع القصد، والمصحّح له ما ذكرناه: من أنّ قصد ردّه بعد ملك المشتري له غير منافعٍ لقصد البيع بوجه، وإنّما المانع عدم القصد إلى نقل الملك إلى المشتري أصلاً بحيث لا يترتب عليه حكم الملك.

﴿ ويجب قبض الثمن لو دفعه إلى البائع ﴾ مع الحلول مطلقاً^(٢) و ﴿ في الأجل ﴾ أي بعده ﴿ لا قبله ﴾ لأنّه غير مستحقّ حينئذٍ وجاز تعلق غرض البائع بتأخير القبض إلى الأجل، فإنّ الأغراض لا تنضبط ﴿ فلو امتنع ﴾ البائع من قبضه حيث يجب ﴿ قبضه الحاكم ﴾ إن وُجد ﴿ فإن تعذّر ﴾ قبض الحاكم

(١) راجع غاية المراد ٢ : ٧٨.

(٢) قال بعض المحشّين: أي سواء كان العقد مطلقاً أو مقيداً بالحلول. هذا إن كان الإطلاق قيداً للحلول كما هو ظاهر، وإن رجع إلى ما قبله كان له وجه آخر، وهو أنّه: سواء تعلق غرضه بتأخير القبض إلى زمان آخر أم لا (هامش ر).

ولو بالمشقة البالغة في الوصول إليه، أو امتناعه من القبض ﴿ فهو أمانة في يد المشتري لا يضمنه لو تلف بغير تفريطه ؛ وكذا كل من امتنع من قبض حقه ﴾ .
 ومقتضى العبارة أن المشتري يُبقيه بيده مُمَيَّزاً على وجه الأمانة، وينبغي مع ذلك أن لا يجوز له التصرف فيه، وأن يكون نماؤه للبائع، تحقيقاً لتعيينه له .
 وربما قيل ببقائه على ملك المشتري وإن كان تلفه من البائع (١) وفي الدروس : أن للمشتري التصرف فيه فيبقى في ذمته (٢) .

﴿ ولا حَجَرَ في زيادة الثمن ونقصانه ﴾ على البائع والمشتري ﴿ إذا عرف المشتري القيمة ﴾ وكذا إذا لم يعرف ؛ لجواز بيع الغبن إجماعاً، وكأنه أراد نفي الحَجْر على وجه لا يترتب عليه خيار . فيجوز بيع المتاع بدون قيمته وأضعافها ﴿ إلا أن يؤدي إلى السفه ﴾ من البائع أو المشتري فيبطل البيع . ويرتفع السفه بتعلق غرض صحيح بالزيادة والنقصان، إما لقلتهما أو لترتب غرض آخر يقابله كالصبر بدينٍ حالٍ ونحوه .

﴿ ولا يجوز تأجيل الحالّ بزيادة ﴾ فيه ولا بدونها، إلا أن يُشَرِّط (٣) الأجل في عقد لازم، فيلزم الوفاء به . ويجوز تعجيله بنقصان منه بإبراءٍ أو صلح .
 ﴿ ويجب ﴾ على المشتري إذا باع ما اشتراه مؤجلاً ﴿ ذكر الأجل في غير المساومة، فيتخير المشتري بدونه ﴾ أي بدون ذكره بين الفسخ والرضاء به حالاً ﴿ للتدليس ﴾ وروي أن للمشتري من الأجل مثله (٤) .

(١) لم نعثر عليه .

(٢) الدروس ٢ : ٢٠٥ .

(٣) في (ر) : يشترط .

(٤) الوسائل ١٢ : ٤٠٠ ، الباب ٢٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٢ .

﴿ الثاني : في القبض ﴾

﴿ إطلاق العقد ﴾ بتجريده عن شرط تأخير أحد العوضين أو تأخيرهما إذا كانا عينين أو أحدهما ﴿ يقتضي قبض العوضين ، فيتقاضان معاً لو تمانعا ﴾ من التقدّم ﴿ سواء كان الثمن عيناً أو ديناً ﴾ وإنّما لم يكن أحدهما أولى بالتقديم ، لتساوي الحقيين في وجوب تسليم كلّ منهما إلى مالكة .

وقيل : يُجبر البائع على الإقباض أولاً؛ لأنّ الثمن تابع للمبيع^(١).

يُضَعَّف باستواء العقد في إفادة الملك لكلّ منهما ، فإن امتنعا أجبرهما الحاكم معاً مع إمكانه ، كما يُجبر الممتنع من قبض ماله . [فإن تعذّر فكالدين إذا بذله المديون فامتنع من قبوله] ^(٢).

﴿ ويجوز اشتراط تأخير إقباض المبيع مدّة معيّنة ﴾ كما يجوز اشتراط تأخير الثمن ﴿ والانتفاع به منفعة معيّنة ﴾ لأنّه شرط سائح فيدخل تحت العموم ^(٣).

﴿ والقبض في المنقول ﴾ كالحيوان والأقمشة والمكيل والموزون والمعدود ﴿ نقله . وفي غيره التخلية ﴾ بينه وبينه بعد رفع اليد عنه . وإنّما كان القبض مختلفاً كذلك ؛ لأنّ الشارع لم يحدّه ، فيرجع فيه إلى العرف ، وهو دالّ على ما ذكر .

(١) قاله الشيخ في المبسوط ٢ : ١٤٨ .

(٢) ما بين المعقوفتين لم يرد في المخطوطات .

(٣) أي عموم «المؤمنون عند شروطهم» راجع الوسائل ١٥ : ٣٠ ، الباب ٢٠ من أبواب

وفي المسألة أقوال أخر^(١) هذا أجودها :

فمنها : ما اختاره في الدروس : من أنه في غير المنقول التخلية، وفي الحيوان نقله، وفي المعتبر^(٢) كيله أو وزنه أو عدّه أو نقله، وفي الثوب وضعه في اليد^(٣) واستند في اعتبار الكيل أو الوزن في المعتبر بهما إلى صحيحة معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام^(٤) وفي دلالتها عليه نظر، وإلحاق المعدود بهما قياس، والفرق بين الحيوان^(٥) وغيره ضعيف.

ومنها الاكتفاء بالتخلية مطلقاً ونفى عنه البأس في الدروس بالنسبة إلى نقل الضمان، لا زوال التحريم والكرهية عن البيع قبل القبض^(٦) والعرف يأباه، والأخبار^(٧) تدفعه.

وحيث يكفي بالتخلية، فالمراد بها : رفع المانع للمشتري من القبض بالإذن فيه ورفع يده ويد غيره عنه إن كان. ولا يشترط مضيّ زمان يمكن وصول المشتري إليه، إلا أن يكون في غير بلده بحيث يدلّ العرف على عدم القبض بذلك. والظاهر أن اشتغاله بملك البائع غير مانع منه وإن وجب على البائع التفريغ.

(١) لم يرد «أخر» في (ع) و (ف).

(٢) قال بعض المحشّين : أي وفيما يُعتبر باعتبار مخصوص لرفع الجهالة، كيله أو وزنه ... (هامش ر).

(٣) الدروس ٣ : ٢١٣، وفيه : التخلية بعد رفع اليد.

(٤) الوسائل ١٢ : ٣٨٩، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١١.

(٥) في (ع) المعدود، وكُتِب عليه : الحيوان، ل.

(٦) الدروس ٣ : ٢١٣.

(٧) الوسائل ١٢ : ٣٨٩، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

ولو كان مشتركاً ففي توقّفه على إذن الشريك قولان^(١) أجودهما عدم؛ لعدم استلزامه التصرف في مال الشريك. نعم لو كان منقولاً توقّف على إذنه؛ لافتقار قبضه إلى التصرف بالنقل. فإن امتنع من الإذن نصب الحاكم من يقبضه أجمع بعضه أمانةً وبعضه لأجل البيع. وقيل: يكفي حينئذٍ التخلية وإن لم يُكتَفَ بها قبله^(٢).

﴿ وبه ﴾ أي بالقبض كيف فرض ﴿ ينتقل الضمان إلى المشتري إذا لم يكن له خيار ﴾ مختصّ به أو مشترك بينه وبين أجنبيّ، فلو كان الخيار لهما فتلفه بعد القبض زَمَنَه^(٣) منه أيضاً.

وإذا كان انتقال الضمان مشروطاً بالقبض ﴿ فلو تلف قبله فمن البائع ﴾ مطلقاً ﴿ مع أنّ النماء ﴾ المنفصل المتجدّد بين العقد والتلف ﴿ للمشتري ﴾ ولا يُبعد في ذلك؛ لأنّ التلف لا يبطل البيع من أصله، بل يفسخه من حينه، كما لو انفسخ بخيار.

هذا إذا كان تلفه من الله تعالى. أمّا لو كان من أجنبيّ أو من البائع تخيّر المشتري بين الرجوع بالثمن - كما لو تلف من الله تعالى - وبين مطالبة المتلف بالمثل أو القيمة. ولو كان التلف من المشتري فهو بمنزلة القبض ﴿ وإن تلف بعضه، أو تعيّب ﴾ من قبل الله أو قبل البائع ﴿ تخيّر المشتري في الإمساك مع الأرش وانفسخ ﴾ ولو كان العيب من قبل أجنبيّ فالأرش عليه للمشتري إن

(١) القول بالتوقّف على إذن الشريك للشيخ في باب الهبة في المبسوط ٣ : ٣٠٦، والعلامة في

رهن التحرير ٢ : ٤٦٥، ولم نعر على القول بعدم التوقّف على إذنه.

(٢) قاله العلامة في المختلف ٦ : ٢٨٢.

(٣) يعني زمن الخيار.

الترم، وللبائع إن فسخ.

﴿ ولو عُصِبَ من يد البائع ﴾ قبل إقباضه ﴿ وأسرع عودده ﴾ بحيث لم يفت من منافعه ما يُعتدُّ به عرفاً ﴿ أو أمكن ﴾ البائع ﴿ نزعه بسرعة ﴾ كذلك ﴿ فلا خيار ﴾ للمشتري؛ لعدم موجهه ﴿ وإلا ﴾ يمكن تحصيله بسرعة ﴿ تخيير المشتري ﴾ بين الفسخ والرجوع على البائع بالثمن إن كان دفعه، والالتزام بالمبيع وارتقاب حصوله، فينتفع حينئذٍ بما لا يتوقَّف على القبض، كعتق العبد.

ثم إن تلف في يد الغاصب فهو ممَّا تلف قبل قبضه فيبطل البيع وإن كان قد رضي بالصبر، مع احتمال كونه قبضاً، وكذا لو رضي بكونه في يد البائع، وأولى بتحقق القبض هنا.

﴿ ولا أجرة على البائع في تلك المدة ﴾ التي كان في يد الغاصب وإن كانت العين مضمونة عليه؛ لأنَّ الأجرة بمنزلة النماء المتجدد وهو غير مضمون. وقيل يضمنها؛ لأنَّها بمنزلة النقص الداخل قبل القبض وكالنماء المتصل^(١) والأقوى اختصاص الغاصب بها ﴿ إلا أن يكون المنع منه ﴾ فيكون غاصباً إذا كان المنع بغير حق. فلو حبسه ليتقابضاً أو ليقبض الثمن حيث شرط تقدّم قبضه فلا أجرة عليه؛ للإذن في إمساكه شرعاً.

وحيث يكون المنع سائغاً فالنفقة على المشتري؛ لأنَّه ملكه. فإن امتنع من الإنفاق رفع البائع أمره إلى الحاكم ليُجبره عليه، فإن تعذّر أنفق بنية الرجوع ورجع، كنظائره.

﴿ وليكن المبيع ﴾ عند إقباضه ﴿ مفراًغاً ﴾ من أمتعة البائع وغيرها ممَّا

(١) قال السيّد العاملي: « لكنّا لم نجد القائل بالإلزام وإن حكاه الشهيد الثاني » راجع مفتاح

لم يدخل في المبيع، ولو كان مشغولاً بزرع لم يبلغ وجب الصبر إلى أوانه إن اختاره البائع. ولو كان فيه ما لا يخرج إلا بهدم وجب أرشه على البائع. والتفريغ وإن كان واجباً إلا أن القبض لا يتوقف عليه، فلو رضي المشتري بتسليمه مشغولاً تم القبض ويجب التفريغ بعده.

﴿ ويكره بيع المكيل والموزون قبل قبضه ﴾ للنهي عنه^(١) المحمول على الكراهة جمعاً ﴿ وقيل: يحرم إن كان طعاماً^(٢) ﴾ وهو الأقوى، بل يحرم بيع مطلق المكيل والموزون؛ لصحة الأخبار الدالة على النهي وعدم مقاومة المعارض^(٣) لها على وجهٍ يوجب حمله على خلاف ظاهره، وقد تقدّم^(٤).

﴿ ولو ادّعى المشتري نقصان المبيع ﴾ بعد قبضه ﴿ حلف إن لم يكن حضر الاعتبار ﴾ لأصالة عدم وصول حقه إليه ﴿ وإلا ﴾ يكن كذلك بأن حضر الاعتبار ﴿ أحلف البائع ﴾ عملاً بالظاهر: من أن صاحب الحق إذا حضر اعتباره يحتاط لنفسه ويعتبر مقدار حقه. ويمكن موافقة الأصل للظاهر باعتبار آخر، وهو أن المشتري لما قبض حقه كان في قوة المعترف بوصول حقه إليه كلاً، فإذا ادّعى بعد ذلك نقصانه كان مدّعياً لما يخالف الأصل. ولا يلزم مثله في الصورة الأولى؛ لأنه إذا لم يحضر لا يكون معترفاً بوصول حقه؛ لعدم اطلاعه عليه، حتى لو فرض اعترافه فهو مبني على الظاهر، بخلاف الحاضر.

(١) الوسائل ١٢: ٣٨٧ - ٣٨٩، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

(٢) حكاة العلامة عن العماني في المختلف ٥: ٢٨١.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٨٨ - ٣٩١، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٣ و ٦ و ١٩

وغيرها.

(٤) تقدّم في باب السلف، وكذا في آداب البيع.

﴿ ولو حوّل المشتري الدعوى ﴾ حيث لا يقبل قوله في النقص ﴿ إلى عدم إقباض الجميع ﴾ من غير تعرّض لحضور الاعتبار وعدمه أو معه ﴿ حلف ﴾ لأصالة عدم وصول حقه إليه ﴿ ما لم يكن سبق بالدعوى الأولى ﴾ فلا تسمع الثانية؛ لتناقض كلاميه. وهذه من الحيل التي يترتب عليها الحكم الشرعي، كدعوى براءة الذمة من حقّ المدعي لو كان قد دفعه إليه بغير بينة، فإنّه لو أقرّ بالواقع لزمه.

﴿ الثالث : في ما يدخل في المبيع ﴾

عند إطلاق لفظه

﴿ و ﴾ الضابط : أنّه ﴿ يُراعى فيه اللغة والعرف ﴾ العامّ أو الخاصّ ؛ وكذا يُراعى الشرع بطريق أولى ، بل هو مقدّم عليهما ، ولعلّه أدرجه في العرف ؛ لأنّه عرف خاصّ . ثمّ إن اتّفقت ، وإلاّ قدّم الشرعي ، ثمّ العرفي ، ثمّ اللغوي .

﴿ ففي بيع البستان ﴾ بلفظه تدخل : ﴿ الأرض ، والشجر ﴾ قطعاً ﴿ والبناء ﴾ كالجدار وما أشبهه من الركائز المثبتة في داخله لحفظ التراب عن الانتقال . أمّا البناء المعدّ للسكنى ونحوه ، ففي دخوله وجهان : أجودهما اتّباع العادة . ويدخل فيه الطريق والشرب ؛ للعرف . ولو باعه بلفظ « الكرم » تناول شجر العنب ؛ لأنّه مدلوله لغة ، وأمّا الأرض والعريش^(١) والبناء والطريق والشرب فيُرجع فيها إلى العرف ؛ وكذا ما اشتمل عليه من الأشجار غيره ، وما شكّ في تناول اللفظ له لا يدخل .

(١) العريش : البيت الذي يستظلّ به - شبه الخيمة - والمراد به هنا ما يُصنع من الخشب

ونحوه لإلقاء أغصان الكرم عليه .

﴿ و ﴾ يدخل ﴿ في الدار : الأرض ، والبناء أعلاه وأسفله ، إلا أن ينفرد الأعلى عادة ﴾ فلا يدخل إلا بالشرط أو القرينة ﴿ والأبواب ﴾ المثبتة ، وفي المنفصلة - كألواح الدكاكين - وجهان : أجودهما الدخول ؛ للعرف ، وانفصالها للارتفاق ^(١) فتكون كالجزء وإن انفصلت ، وإطلاق العبارة يتناولها ، وفي الدروس قيدها بالمثبتة ^(٢) فيخرج ﴿ والأغلاق المنصوبة ﴾ دون المنفصلة كالأقفال ﴿ والأخشاب المثبتة ﴾ كالمثخدة لوضع الأمتعة وغيرها ، دون المنفصلة وإن انتفع بها في الدار ؛ لأنها كالألات الموضوعة بها ﴿ والسلم المثبت ﴾ في البناء ؛ لأنه حينئذ بمنزلة الدرجة ، بخلاف غير المثبت ؛ لأنه كآلة ؛ وكذا الرف ^(٣) وفي حكمها الخوابي ^(٤) المثبتة في الأرض والحيطان ﴿ والمفتاح ﴾ وإن كان منقولاً ؛ لأنه بمنزلة الجزء من الأغلاق المحكوم بدخولها . والمراد غير مفتاح القفل ؛ لأنه تابع لغلّقه ، ولو شهدت القرينة بعدم دخوله لم يدخل .

وكذا يدخل الحوض والبئر والحمام المعروف بها ^(٥) والأوتاد . دون الرّحى وإن كانت مثبتة ؛ لأنها لا تعدّ منها ، وإثباتها لسهولة الارتفاق بها .
﴿ ولا يدخل الشجر ﴾ الكائن ﴿ بها إلا مع الشرط ، أو يقول : بما أغلق عليه بابها ، أو ما دار عليه حائطها ﴾ أو شهادة القرائن بدخوله كالمساومة عليه وبذل ثمن لا يصلح إلا لهما ، ونحو ذلك .

(١) يعني سهولة الانتفاع .

(٢) الدروس ٣ : ٢٠٧ .

(٣) الرف بالفتح : خشبة أو نحوها تُشدّ إلى الحائط فتوضع عليها طرائف البيت .

(٤) جمع خابية ، وهي الحُبّ ، إناء ضخمة من خزف ، له بطن كبير وعروتان وفم واسع .

(٥) يعني الحمام الذي يُعرف أنه لهذه الدار وإن كان خارجاً عنها .

﴿ و ﴾ يدخل ﴿ في النخل الطلع إذا لم يؤبّر ﴾ بتشقيق طلع الإناث وذّرّ طلع الذكور فيه ليجيء ثمره أصلح ﴿ ولو أُبّر فالثمرة للبائع ﴾ ولو أُبّر البعض فلكلّ حكمه على الأقوى، والحكم مختصّ بالبيع فلو انتقل النخل بغيره لم يدخل الطلع مطلقاً متى ظهر كالثمرة.

﴿ و ﴾ حيث لا يدخل في المبيع^(١) ﴿ يجب تبقيتها إلى أوان أخذها عرفاً ﴾ بحسب تلك الشجرة، فإن اضطرب العرف فالأغلب، ومع التساوي ففي الحمل على الأقلّ أو الأكثر أو اعتبار التعيين وبدونه يبطل، أوجه.

﴿ وطلع الفحل للبائع ﴾ متى ظهر ﴿ وكذا باقي الثمار مع الظهور ﴾ وهو انعقادها، سواء كانت بارزة أم مستترة في كمام أم وُرد؛ وكذا القول فيما يكون المقصود منه الوُرد أو الورق. ولو كان وجوده على التعاقب فالظاهر منه حال البيع للبائع، والمتجدّد للمشتري. ومع الامتزاج يرجع إلى الصلح.

﴿ ويجوز لكلّ منهما ﴾ أي من البائع الذي بقيت له الثمرة والمشتري ﴿ السقي ﴾ مراعاةً لملكه ﴿ إلا أن يستضراً ﴾ معاً فيمنعان ﴿ ولو تقابلا في الضرر والنفع رجّحنا مصلحة المشتري ﴾ لأنّ البائع هو الذي أدخل الضرر على نفسه ببيع الأصل وتسليط المشتري عليه الذي يلزمه جواز سقيه. وتوقّف في الدروس حيث جعل ذلك احتمالاً ونسبه إلى الفاضل واحتمل تقديم صاحب الثمرة؛ لسبق حقّه^(٢) ويشكل تقديم المشتري حيث يوجب نقصاً في الأصل يحيط بقيمة الثمرة وزيادة، فينبغي تقديم مصلحة البائع مع ضمانه لقيمة الثمرة جمعاً بين الحقيين.

﴿ و ﴾ يدخل ﴿ في القرية البناء ﴾ المشتمل على الدور وغيرها

(١) في سوى (ع): البيع.

(٢) الدروس ٣: ٢٠٩.

﴿ والمرافق ﴾ كالطرق والساحات، لا الأشجار والمزارع إلا مع الشرط أو العرف كما هو الغالب الآن، أو القرينة، وفي حكمها الضيعة في عرف الشام.

﴿ و ﴾ يدخل ﴿ في العبد ﴾ والأمة ﴿ ثيابه الساترة للمعورة ﴾ دون غيرها، اقتصاراً على المتيقّن دخوله؛ لعدم دخولها في مفهوم العبد لغة. والأقوى دخول ما دلّ العرف عليه من ثوب وثوبين وزيادة، وما يتناوله بخصوصه من غير الثياب كالحزام والقنسوة والخفّ وغيرها. ولو اختلف العرف بالحرّ والبرد دخل ما دلّ عليه حال البيع، دون غيره. وما شكّ في دخوله لا يدخل؛ للأصل. ومثله الدابة فيدخل فيها^(١) النعل دون آلاتها، إلا مع الشرط أو العرف.

﴿ الرابع : في اختلافهما ﴾

﴿ ففي قدر الثمن يحلف البائع مع قيام العين، والمشتري مع تلفها ﴾ على المشهور، بل قيل: إنّه إجماع^(٢) وهو بعيد، ومستنده رواية مرسلّة^(٣) وقيل: يقدم قول المشتري مطلقاً لأنّه ينفي الزائد، والأصل عدمه وبراءة ذمّته. وفيه قوّة إن لم يثبت الإجماع على خلافه، مع أنّه خيرة التذكرة^(٤) وقيل: يتحالفان ويبطل البيع؛ لأنّ كلّاً منهما مدّع ومنكر؛ لتشخّص العقد بكلّ واحد من الثمنين، وهو خيرة

(١) في (ع): فيه.

(٢) الخلاف ٣: ١٤٧-١٤٨، المسألة ٢٣٦.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٨٣، الباب ١١ من أبواب أحكام العقود، الحديث الأوّل. ومرسلها

أحمد بن [محمد بن] أبي نصر، راجع المسالك ٣: ٢٥٨.

(٤) أنظر التذكرة ١٣: ٨٦.

المصنّف في قواعده^(١) وشيخه فخر الدين في شرحه^(٢) وفي الدروس نسب القولين إلى الدور^(٣).

وعلى المشهور لو كانت العين قائمة لكنّها قد انتقلت عن المشتري انتقالاً لازماً - كالبيع والعتق - ففي تنزيه منزلة التلف قولان^(٤) أجودهما عدم؛ لصدق القيام عليها وهو البقاء، ومنع مساواته للتلف في العلة الموجبة للحكم.

ولو تلف بعضه ففي تنزيه منزلة تلف الجميع أو بقاء الجميع أو إلحاق كلّ جزء بأصله، أو جهه الأوّل؛ لصدق عدم قيامها الذي هو مناط تقديم قول البائع.

ولو امتزج بغيره فإن بقي التمييز - وإن عسر التخليص - فالعين قائمة، وإلا فوجهان، وعدمه أو جهه؛ لعدم صدق القيام عرفاً، فإنّ ظاهره أنّه أخصّ من الوجود.

﴿ و ﴾ لو اختلفا ﴿ في تعجيله ﴾ أي الثمن ﴿ وقدر الأجل ﴾ على تقدير اتّفاقيهما عليه في الجملة ﴿ وشرط رهن أو ضمير عن البائع يحلف ﴾ البائع؛ لأصالة عدم ذلك كلّ. وهذا مبنيّ على الغالب: من أنّ البائع يدّعي التعجيل وتقليل الأجل حيث يتفقان على أصل التأجيل. فلو اتّفق خلافه فادّعى هو الأجل أو طوله - لغرض تعلّق بتأخير القبض - قُدّم قول المشتري؛ للأصل ﴿ وكذا ﴾ يقدّم قول البائع لو اختلفا ﴿ في قدر المبيع ﴾ للأصل. وقد كان ينبغي مثله في

(١) القواعد والفوائد ١: ٣٠٥، القاعدة ١٠٣.

(٢) أي في شرحه لقواعد أبيه العلامة. راجع الإيضاح ١: ٥٢٠.

(٣) الدروس ٣: ٢٤٢.

(٤) لم نعرث عليهما، قال بعض المحشّين: المناسب أن يقال وجهان؛ فإنّ هذا الفرع غير مذكور. (هامش ر).

قدر الثمن بالنسبة إلى المشتري لولا الرواية^(١).

ولا فرق بين كونه مطلقاً ومعيناً، كهذا الثوب فيقول: بل هو والآخر.

هذا إذا لم يتضمّن الاختلاف في الثمن، كبعثك هذا الثوب بألف، فقال:

بل هو والآخر بألفين. وإلّا قوّي التحالف؛ إذ لا مشترك هنا يمكن الأخذ به.

﴿ وفي تعيين المبيع ﴾ كما إذا قال: بعثك هذا الثوب، فقال: بل هذا

﴿ يتحالفان ﴾ لادّعاء كلّ منهما ما ينفيه الآخر بحيث لم يتّفقا على أمر ويختلفا

فيما زاد، وهو ضابط التحالف، فيحلف كلّ منهما يميناً واحدة على نفي ما يدّعيه

الآخر، لا على إثبات ما يدّعيه، ولا جامعةً بينهما، فإذا حلفا انفسخ العقد، ورجع

كلّ منهما إلى عين ماله أو بدلها. والبادي منهما باليمين من ادّعي عليه أولاً، فإن

حلف الأوّل ونكل الثاني وقضينا بالنكول يثبت ما يدّعيه الحالف، وإلّا حلف يميناً

ثانية على إثبات ما يدّعيه.

ثمّ إذا حلف البائع على نفي ما يدّعيه المشتري بقي على ملكه، فإن كان

الثوب في يده، وإلّا انتزعه من يد المشتري. وإذا حلف المشتري على نفي

ما يدّعيه البائع وكان الثوب في يده لم يكن للبائع مطالبته به؛ لأنّه لا يدّعيه،

وإن كان في يد البائع لم يكن له التصرف فيه؛ لاعترافه بكونه للمشتري، وله ثمنه

في ذمّته. فإن كان قد قبض الثمن ردّه على المشتري وله أخذ الثوب قصاصاً، وإن

لم يكن قبض الثمن أخذ الثوب قصاصاً أيضاً، فإن زادت قيمته عنه فهو مال

لا يدّعيه أحد.

وفي بعض نسخ الأصل: ﴿ وقال الشيخ والقاضي: يحلف البائع كالاختلاف

في الثمن^(٢) ﴾ وضُرب عليه في بعض النسخ المقرّوة على المصنّف ﷺ.

(١) الوسائل ١٢: ٣٨٣، الباب ١١ من أبواب أحكام العقود، الحديث الأوّل.

(٢) المبسوط ٢: ١٤٦، وجواهر الفقه: ٥٩.

﴿ و ﴾ حيث يتحالفان ﴿ يبطل العقد من حينه ﴾ أي حين التحالف
 ﴿ لا من أصله ﴾ فناء الثمن المنفصل المتخلل بين العقد والتحالف للبائع، وأما
 المبيع فيشكل حيث لم يتعين. نعم لو قيل به في مسألة الاختلاف في قدر الثمن
 توجه حكم نماء المبيع.

﴿ و ﴾ اختلافهما ﴿ في شرط مفسد يقدم مدعي الصحة ﴾ لأنها الأصل
 في تصرفات المسلم.

﴿ ولو اختلف الورثة نزل كل وارث منزلة مورثه ﴾ فتحلف ورثة البائع
 لو كان الاختلاف في قدر المبيع والأجل وأصله^(١) وقدر الثمن مع قيام العين،
 وورثة المشتري مع تلفها. وقيل: يقدم قول ورثة المشتري في قدر الثمن مطلقاً^(٢)
 لأنه الأصل، وإنما خرج عنه مورثهم بالنص^(٣) فيقتصر فيه على مورده المخالف
 للأصل. وله وجه، غير أن قيام الوارث مقام المورث مطلقاً أجود؛ لأنه بمنزلة.
 ولو قلنا بالتحالف ثبت بين الورثة قطعاً.

﴿ الخامس ﴾

﴿ إطلاق الكيل والوزن ﴾ والنقد ﴿ ينصرف إلى المعتاد ﴾ في بلد العقد
 لذلك المبيع إن اتحد ﴿ فإن تعدد فالأغلب ﴾ استعمالاً وإطلاقاً، فإن اختلفا في
 ذلك ففي ترجيح أيهما نظر، ويمكن حينئذٍ وجوب التعيين كما لو لم يغلب ﴿ فإن

(١) أي أصل الأجل.

(٢) قاله العلامة في التحرير ٢: ٣٦٢.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٨٣، الباب ١١ من أبواب أحكام العقود، الحديث الأول.

تساوت ﴿ في الاستعمال في المبيع الخاصّ وجب التعيين؛ لاستحالة الترجيح بدونه واختلاف الأغراض ﴾ و ﴿ لو ﴾ لم يعيّن بطل البيع ﴿ لما ذكر.

﴿ وأجرة اعتبار المبيع ﴾ بالكيل أو الوزن أو النقد ﴿ على البائع ﴾ لأنّه لمصلحته ﴿ واعتبار الثمن على المشتري، وأجرة الدّلال على الأمر ﴾ ولو أمراه فالسابق إن كان مراد كلّ منهما الماكسة معه ﴿ ولو أمراه بتولّي الطرفين ﴾ الإيجاب والقبول ﴿ فعليهما ﴾ أجرة واحدة بالتنصيف، سواء اقترنا أم تلاحقاً. ولو منعنا من تولّي الطرفين من الواحد امتنع أخذ أجرتين. لكن لا يتّجه حمل كلام الأصحاب: «أنّه لا يجمع بينهما لواحد»^(١) عليه؛ لأنّه قد عبّر به من يرى جوازه^(٢) بل المراد: أنّه لا يجمع بينهما لعمل واحد وإن أمره البائع بالبيع والمشتري بالشراء، بل له أجرة واحدة عليهما أو على أحدهما، كما فصلناه^(٣).

﴿ ولا يضمن ﴾ الدّلال ما يتلف بيده من الأمتعة ﴿ إلا بتفريط ﴾ والمراد به ما يشمل التعديّ مجازاً أو اشتراكاً ﴿ فيحلف على عدمه ﴾ لو ادّعي عليه التفريط؛ لأنّه أمين، فيقبل قوله في عدمه ﴿ فإن ثبت ﴾ التفريط في حقّه وضمن القيمة ﴿ حلف على ﴾ مقدار ﴿ القيمة لو خالفه البائع ﴾ فادّعي أنّها أكثر ممّا اعترف به؛ لأصالة البراءة من الزائد. ولا ينافيه التفريط وإن أوجب الإثم، كما يقبل قول الغاصب فيها على أصحّ القولين^(٤).

(١) ممّن عبّر بذلك المحقّق في المختصر: ١٣٦، والفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٢: ١٦٢.

(٢) مثل المحقّق في الشرائع ٢: ١٥، والعلامة في المختلف ٥: ٥٧ - ٥٨.

(٣) لم يتقدّم تفصيل، ولعلّ المراد به هو قوله: أجرة واحدة بالتنصيف ...

(٤) كما اختاره الشيخ في المبسوط ٣: ٧٥، وابن إدريس في السرائر ٢: ٤٩٠، والمحقّق

في الشرائع ٣: ٢٤٩. والقول بتقديم قول المالك للشيخ في النهاية: ٤٠٢، والمفيد في

﴿ خاتمة ﴾

﴿ الإقالة فسخ لا بيع ﴾ عندنا، سواء وقعت بلفظ الفسخ أم الإقالة ﴿ في حق المتعاقدين والشفيع ﴾ وهو الشريك؛ إذ لا شفعة هنا بسبب الإقالة، وحيث كانت فسخاً لا بيعاً ﴿ فلا يثبت بها شفعة ﴾ للشريك؛ لاختصاصها بالبيع. ونبه بقوله: « في حق المتعاقدين » على خلاف بعض العامة حيث جعلها بيعاً في حقهما^(١) وبقوله: « والشفيع » على خلاف آخرين، حيث جعلوها بيعاً في حقّه، دونهما^(٢) فيثبت له بها الشفعة ﴿ ولا تسقط أجره الدّلال ﴾ على البيع ﴿ بها ﴾ لأنّه استحقّها بالبيع السابق، فلا يُبطله الفسخ اللاحق؛ وكذا أجره الوزان والكيّال والناقد بعد صدور هذه الأفعال؛ لوجود سبب الاستحقاق.

﴿ ولا تصحّ بزيادة في الثمن ﴾ الذي وقع عليه البيع سابقاً ﴿ ولا نقيصته ﴾ لأنّها فسخ ومعناه: رجوع كلّ عوض إلى مالكه، فإذا شرط فيها ما يخالف مقتضاها فسد الشرط وفسدت بفساده، ولا فرق بين الزيادة العينية والحكميّة كالإنظار بالثمن.

(١) راجع المغني لابن قدامة ٤ : ١٣٥ .

(٢) راجع المجموع ١٢ : ٢٥٠ .

﴿ ويرجع ﴾ بالإقالة ﴿ كلّ عوض إلى مالكة ﴾ إن كان باقياً، ونماؤه المتّصل تابع له، أمّا المنفصل فلا رجوع به وإن كان حملاً لم ينفصل ﴿ فإن كان تالفاً فمثله ﴾ إن كان مثلياً ﴿ أو قيمته ﴾ يوم التلف إن كان قيمياً أو تعدّر المثل. ولو وجده معيباً رجع بأرشه؛ لأنّ الجزء أو الوصف الفائت بمنزلة التالف. وألفاظها: تفاسخنا، وتقايلنا، معاً أو متلاحقين من غير فصل يعتدّ به، أو يقول أحدهما: أقلتك، فيقبل الآخر وإن لم يسبق التماس. واحتمل المصنّف في الدروس الاكتفاء بالقبول الفعلي^(١).

كتاب الين



﴿ كتاب الدين ﴾

﴿ وهو قسمان ﴾ :

﴿ الأوّل : القرض ﴾

بفتح القاف وكسرهما، وفضله عظيم ﴿ والدرهم ﴾ منه ﴿ بثمانية عشر درهماً^(١) مع أنّ درهم الصدقة بعشرة^(٢) ﴾ قيل : والسرف فيه : أنّ الصدقة تقع في يد المحتاج وغيره، والقرض لا يقع إلا في يد المحتاج غالباً، وأنّ درهم القرض يعود فيقرض^(٣) ودرهم الصدقة لا يعود^(٤).

واعلم أنّ القرض لا يتوقّف على قصد القربة، ومطلق الثواب يتوقّف عليها، فليس كلّ قرض يترتّب عليه الثواب. بخلاف الصدقة، فإنّ القربة معتبرة فيها، فأطلاق كون درهم القرض بثمانية عشر إمّا مشروط بقصد القربة، أو تفضّل من الله

(١) و (٢) الوسائل ١١ : ٥٤٦، الباب ١١، من أبواب فعل المعروف، الحديثان ٣ و ٥.

(٣) في (ر) زيادة : ثانياً.

(٤) أنظر تفسير علي بن إبراهيم ٢ : ٣٥٠ - ٣٥١، والهداية : ١٨١، والدروس ٣ : ٣١٨،

والتنقيح الرائع ٢ : ١٥٣.

تعالى من غير اعتبار الثواب بواسطة الوجهية^(١) وقد يقع التفضّل على كثير من فاعلي الرّب من غير اعتبار القرية كالكرّم.

ويفتقر القرض إلى إيجاب وقبول. ﴿ والصيغة أقرضتك ، أو انتفع به ، أو تصرف فيه ﴾ أو ملكتك أو أسلفتك ، أو خذ هذا ، أو اصرفه ﴿ وعليك عوضه ﴾ وما أدّى هذا المعنى ؛ لأنّه من العقود الجائزة ، وهي لا تنحصر في لفظ ، بل تتأدّى بما أفاد معناها . وإئتما يحتاج إلى ضميمة « وعليك عوضه » ما عدا الصيغة الأولى ، فإنّها صريحة في معناه لا تفتقر إلى انضمام أمر آخر ﴿ فيقول المقرض : قبلت وشبهه ﴾ ممّادّل على الرضا بالإيجاب . واستقرب في الدروس الاكتفاء بالقبض ؛ لأنّ مرجعه إلى الإذن في التصرف^(٢) وهو حسن من حيث إياحة التصرف . أمّا إفادته للملك المترتب على صحّة القرض فلا دليل عليه ، وما استدّلّ به لا يؤدّي إليه .

﴿ ولا يجوز اشتراط النفع ﴾ للنهي عن قرضٍ يجزّ نفعاً^(٣) ﴿ فلا يفيد الملك ﴾ لو شرطه ، سواء في ذلك الربويّ وغيره ، وزيادة العين والمنفعة ﴿ حتى ﴾ لو شرط ﴿ الصحاح عوض المكسرة . خلافاً لأبي الصلاح ﴾ الحلبي رحمته الله^(٤) وجماعة^(٥) حيث جوزوا هذا الفرد من النفع ، استناداً إلى

(١) كذا في نسخة (ع) التي قوبلت بنسخة الأصل ، وفي سائر النسخ : بالوجهين .

(٢) الدروس ٣ : ٣١٨ .

(٣) أنظر السنن الكبرى ٥ : ٣٥٠ ، والمستدرک ١٣ : ٤٠٩ ، الباب ١٩ من أبواب الدين والقرض ، الحديث ٣ .

(٤) الكافي في الفقه : ٣٣١ .

(٥) منهم الشيخ في النهاية : ٣١٢ ، وابن حمزة في الوسيلة : ٢٧٣ ، ونسبه في المختلف ٥ : ٣٩٠ ، والتنقيح الرائع ٢ : ١٥٤ إلى القاضي ولم نعثر عليه في كتبه .

رواية^(١) لا تدلّ على مطلوبهم، وظاهرها إعطاء الزائد الصحيح بدون الشرط، ولا خلاف فيه، بل لا يُكرهه، وقد روي أن النبي ﷺ اقترض بَكَراً^(٢) فردّ بازلاً^(٣) رباعياً، وقال: «إنّ خير الناس أحسنهم قضاءً»^(٤).

﴿ وإنما يصحّ إقراض الكامل ﴾ على وجهٍ يرتفع عنه الحجر في المال، وأراد كمال المتعاقدين معاً، بإضافة المصدر إلى الفاعل والقابل.

﴿ وكلّ ما تتساوى أجزاؤه ﴾ في القيمة والمنفعة وتتقارب صفاً. كالحبوب والأدهان ﴿ يثبت في الذمّة مثله، وما لا يتساوى ﴾ أجزاؤه كالحيوان ﴿ تثبت قيمته يوم القبض ﴾ لأنّه وقت الملك.

﴿ وبه ﴾ أي بالقبض ﴿ يملك ﴾ المقرض القرض على المشهور، لا بالتصرّف. قيل: لأنّه فرع الملك فيمتنع كونه شرطاً فيه^(٥) وإلاّ دار، وفيه: منع تبعيته للملك مطلقاً؛ إذ يكفي فيه إذن المالك وهو هنا حاصل بالعقد، بل بالأيجاب.

وحيث قلنا بملكه بالقبض ﴿ فله ردّ مثله ﴾ مع وجود عينه ﴿ وإن كره

(١) الوسائل ١٢: ٤٧٧، الباب ١٢ من أبواب الصرف، الحديث ٥.

(٢) الفتى من الإبل.

(٣) بزل البعير بُزولاً فطر نأبه بدخوله في السنة التاسعة، فهو «بازل» يستوى فيه الذكر والأنثى. والرباعي من الإبل: ما دخل في السنة السابعة؛ لأنّه ألقى رباعيته. مجمع البحرين (ربع) و (بزل).

(٤) كنز العمال ٦: ٢٢٥، الحديث ٥ - ١٥٤٥٤، والسنن الكبرى ٥: ٣٥٢ - ٣٥٣، مع اختلاف يسير.

(٥) قاله المحقّق في الشرائع ٢: ٦٨.

المقرض ﴿ لأنَّ العين حينئذٍ تصير كغيرها من أمواله، والحقّ يتعلّق بذمّته فيختيّر في جهة القضاء. ولو قلنا بتوقّف الملك على التصرّف وجب دفع العين مع طلب مالكها. ويمكن القول بذلك وإن ملكناه بالقبض، بناءً على كون القرض عقداً جائزاً ومن شأنه رجوع كلّ عوض إلى مالكة إذا فُسخ، كالهبة والبيع بخيار.

﴿ ولا يلزم اشتراط الأجل فيه ﴾ لماله^(١) ولا لغيره؛ لأنّه عقد جائز، فلا يلزم ما يشترط فيه إلحاقاً لشرطه بجزئه^(٢) نعم لو شرط أجل القرض في عقدٍ لازم لزم على ما سبق^(٣).

﴿ ويجب ﴾ على المديون ﴿ نيّة القضاء ﴾ سواء قدر على أدائه أم لا، بمعنى العزم - وإن عجز - على الأداء إذا قدر، وسواء كان صاحب الدين حاضراً أم غائباً؛ لأنّ ذلك من مقتضى الإيمان، كما يجب العزم على أداء كلّ واجب وترك كلّ محرّم. وقد زوي «أنّ من عزم على قضاء دينه أُعين عليه وأنّه ينقص من معونته بقدر قصور نيّته»^(٤).

﴿ وعزله عند وفاته، والإيصال به لو كان صاحبه غائباً ﴾ لتمييز الحقّ ويسلم من تصرّف الوارث فيه، ويجب كون الوصاية به إلى ثقة؛ لأنّه تسليط على مال الغير وإن قلنا بجواز الوصاية إلى غيره في الجملة.

﴿ ولو ﴾ جهله و ﴿ يئس منه تصدّق به عنه ﴾ في المشهور. وقيل: يتعيّن

(١) يعني لمال القرض.

(٢) وهو الإيجاب والقبول، فكما أنّ الجزءين جائزان كذلك الشرط.

(٣) سبق في كتاب المتاجر مبحث خيار الاشتراط، راجع الصفحة ٣٢٣ - ٣٢٤.

(٤) الوسائل ١٣ : ٨٦، الباب ٥ من أبواب الدين والقرض، الحديث ٣ تقييداً بالمعنى.

دفعه إلى الحاكم^(١) لأنَّ الصدقة تصرف في مال الغير بغير إذنه. ويضعف بأنَّها إحسان محض إليه؛ لأنَّه إن ظهر ولم يرضَ بها ضمن له عوضها، وإلاَّ فهي أنفع من بقاء العين المعزولة المعرّضة لتلفها بغير تفريط المسقط لحقّه. والأقوى التخيير بين الصدقة، والدفع إلى الحاكم، وإبقائه في يده.

﴿ ولا تصحّ قسمة الدين ﴾ المشترك بين شريكين فصاعداً على المشهور ﴿ بل الحاصل ﴾ منه ﴿ لهما، والتاوي ﴾ بالمثناة - وهو الهالك - ﴿ منهما ﴾ . وقد يحتال للقسمة بأن يحيل كلَّ منهما صاحبه بحصّته التي يريد إعطاءها صاحبه ويقبل الآخر، بناءً على صحّة الحوالة من البريء؛ وكذا لو اصطلحا على ما في الذمم بعضاً ببعض وفاقاً للمصنّف في الدروس^(٢).

﴿ ويصحّ بيعه بحالٍ ﴾ وإن لم يقبض من المديون وغيره، حالاً كان الدين أم مؤجّلاً. ولا يمنع تعذّر قبضه حال البيع من صحّته؛ لأنَّ الشرط إمكانه في الجملة لا حالة البيع. ولا فرق في بيعه بالحال بين كونه مشخصاً ومضموناً على الأقوى، للأصل وعدم صدق اسم الدين عليه.

﴿ لا بمؤجّل ﴾ لأنَّه يبيع دين بدين. وفيه نظر؛ لأنَّ الدين الممنوع منه: ما كان عوضاً حال كونه ديناً بمقتضى تعلّق الباء به، والمضمون عند العقد ليس بدين وإتّما يصير ديناً بعده، فلم يتحقّق بيع الدين به؛ ولأنَّه يلزم مثله في بيعه بحالٍ، والفرق غير واضح. ودعوى إطلاق اسم الدين عليه إن أرادوا به قبل العقد فممنوع، أو بعده فمشترك، وإطلاقهم له عليه عرفاً إذا بيع به فيقولون:

(١) قاله ابن إدريس في السرائر ٢ : ٣٧.

(٢) الدروس ٣ : ٣١٤.

« باع فلان ماله بالدين » مجاز بقصد أن الثمن بقي في ذمته ديناً بعد البيع. ولو اعتبر هذا الإطلاق جاء مثله في الحال إذا لم يقبضه، خصوصاً إذا أمهله به من غير تأجيل.

﴿ وبزيادة ﴾ عن قدره ﴿ ونقيصة، إلا أن يكون ربوياً ﴾ فتعتبر المساواة. ﴿ ولا يلزم المديون أن يدفع إلى المشتري إلا ما دفع المشتري ﴾ إلى البائع ﴿ على رواية محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام ﴾^(١) وقريب منها رواية أبي حمزة عن الباقر عليه السلام^(٢) وإنما اقتصر على الأولى؛ لأنها أصرح، وعمل بمضمونها الشيخ^(٣) وجماعة^(٤) ويظهر من المصنّف الميل إليه، وفي الدروس لا معارض لها^(٥) لكن المستند ضعيف، وعموم الأدلة^(٦) تدفعه. وحُمل على الضمان مجازاً، لشبهه [بالبيع]^(٧) في المعاوضة، أو على فساد البيع للربا وغيره، فيكون الدفع مأذوناً فيه من البائع في مقابلة ما دفع، ويبقى الباقي لمالكه. والأقوى مع صحة البيع لزوم دفع الجميع، ويجب مراعاة شروط الربا والصرف. ولو وقع صلحاً اغتفر الثاني^(٨) خاصة.

(١) الوسائل ١٣ : ١٠٠، الباب ١٥ من أبواب الدين والقرض، الحديث ٣.

(٢) المصدر السابق : ٩٩، الحديث ٢.

(٣) النهاية : ٣١١.

(٤) منهم ابن البرّاج حسب ما نقل عنه العلامة في المختلف ٥ : ٣٧١، وقد مال إليه المحقّق في

الشرائع ٢ : ٦٩، والشهيد في غاية المراد ٢ : ١٧٧، وراجع مفتاح الكرامة ٥ : ٢٢.

(٥) الدروس ٣ : ٣١٣.

(٦) الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقد.

(٧) في المخطوطات : للبيع.

(٨) يعني مراعاة شرط الصرف.

﴿ ومنع ابن إدريس من بيع الدين على غير المديون ^(١) ﴾ استناداً إلى دليلٍ قاصر ^(٢) وتقسيمٍ غير حاصر ﴿ والمشهور الصحة ﴾ مطلقاً؛ لعموم الأدلة.

﴿ ولو باع الذمي ما لا يملكه المسلم ﴾ كالخمر والخنزير ﴿ ثم قضى منه دين المسلم صحَّ قبضه ولو شاهده ﴾ المسلم؛ لإقرار الشارع له على ذلك ^(٣) لكن يشترط استتاره به كما هو مقتضى الشرع، فلو تظاهر به لم يجز، ومن ثمَّ يقيّد

(١) السرائر ٢ : ٣٨.

(٢) حاصل استدلال ابن إدريس على المنع من بيعه على غير المديون يرجع إلى حصر ادّعى صحته : فهو إنَّ المبيع إما عينٌ معيّنةٌ أو في الذمة، والأوّل إمّا بيع عين مرثية مشاهدة فلا يحتاج إلى وصفٍ وإمّا عين غير مشاهدة فيحتاج إلى وصفها وذكر جنسها وهو بيع خيار الرؤية، وأمّا الذي في الذمة فهو السلف المفتقر إلى الأجل المعين والوصف الخاصّ . قال :

والدين ليس عيناً مشاهدةً ولا معيّنةً موصوفةً؛ إذ للمديون التخيير في جهات القضاء وليس بسلمٍ إجماعاً ولا قسمٍ رابعٍ هنا لنا . ثمّ اعترض على نفسه بأنّه خلاف الإجماع، لانعقاده على صحّة بيع الدين . ثمّ أجاب بأنّ العمومات قد يخصّ والأدلة هنا عامّة نخصّها ببيعه على غير من هو عليه . ثمّ عقّب ذلك بأنّه تحقيقٌ لا يبلغه إلّا محصّل أصول الفقه وضابط فروع المذهب ، عالم بأحكامه ، محكّم لمداره وتقريراته وتقسيماته ثمّ استدلّ أيضاً بالإجماع على عدم صحّة جعل الدين مضاربةً إلّا بعد قبضه . ثمّ أطنب في ذلك بما لا محصّل له .

وأنت خبيرٌ بأنّ التقسيم الذي ادّعى فيه الحصر لا دليل عليه . وما ادّعه من الإجماع واردٌ عليه وما اعتذر عنه من التخصيص متوقّف على قيام المخصّص وهو مفقود ، والمنع من المضاربة على الدين لا مدخل له في المنع من بيعه أصلاً، وإلّا لمنع من بيعه على من هو عليه كما يمنع من مضاربه به . وإنّما المانع عندهم من المضاربة أمر آخر أشرنا إليه في بابه ولا فرق بين البيع للدين والسلم إلّا بالأجل وهو لا يصير المجهول معلوماً . (منه) .

(٣) أنظر الوسائل ١٢ : ١٧١ ، الباب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به .

بالذمي؛ لأنّ الحربي لا يقرّ على شيء من ذلك، فلا يجوز تناوله منه.
 ﴿ ولا تحلّ الديون المؤجّلة بحجر المفلس ﴾ عملاً بالأصل ﴿ خلافاً لابن الجنيد رضي الله عنه ﴾ حيث زعم أنّها تحلّ قياساً على الميت^(١) وهو باطل، مع وجود الفارق بتصرّر الورثة إن مُنعوا من التصرف إلى أن يحلّ، وصاحب الدين إن لم يُمنعوا. بخلاف المفلس؛ لبقاء ذمّته.

﴿ وتحلّ ﴾ الديون المؤجّلة ﴿ إذا مات المديون ﴾ سواء في ذلك مال السلم والجناية المؤجّلة وغيرهما؛ للعموم^(٢) وكون أجل السلم يقتضي قسطاً من الثمن وأجل الجناية بتعيين الشارع ولتتحقق الفرق بين الجنائيات، لا يدفع عموم النصّ ﴿ ولا تحلّ بموت المالك ﴾ دون المديون؛ للأصل، خرج منه موت المديون فيبقى الباقي. وقيل: تحلّ^(٣) استناداً إلى رواية مرسلّة^(٤) وبالقياس على موت المديون. وهو باطل.

﴿ وللمالك انتزاع السلعة ﴾ التي نقلها إلى المفلس قبل الحجر ولم يستوف عوضها مع وجودها، مقدّماً فيها على سائر الدّيّان ﴿ في الفلّس إذا لم تزد زيادة متّصلة ﴾ كالسمن والطول، فإن زادت كذلك لم يكن له أخذها، لحصولها على ملك المفلس، فيمتنع أخذ العين بدونها ومعها.

(١) نقله العلامة في المختلف ٥ : ٤٥٣.

(٢) عموم الروايات الواردة في المقام، راجع الوسائل ١٣ : ٩٧، الباب ١٢ من أبواب الدين والقرض.

(٣) قاله الشيخ في النهاية : ٣١٠، والحلي في الكافي في الفقه : ٣٣٣، ونسبه إليهما وإلى ابن البرّاج والطبرسي في المختلف ٥ : ٣٨٣.

(٤) الوسائل ١٣ : ٩٧، الباب ١٢ من أبواب الدين والقرض، الحديث الأوّل.

﴿ وقيل : يجوز ﴾ انتزاعها ﴿ وإن زادت ﴾ ^(١) لأنّ هذه الزيادة صفة محضة وليست من فعل المفلس فلا تُعدّ مالاً له، ولعموم «من وجد عين ماله فهو أحقّ بها» ^(٢) وفي قول ثالث : يجوز أخذها، لكن يكون المفلس شريكاً بمقدار الزيادة ^(٣) ولو كانت الزيادة منفصلة - كالولد وإن لم ينفصل، والثمرة وإن لم تُقطف - لم يمنع من الانتزاع، وكانت الزيادة للمفلس. ولو كانت بفعله - كما لو غرس، أو صبغ الثوب أو خاطه، أو طحن الحنطة - كان شريكاً بنسبة الزيادة.

﴿ وغرماء الميّت سواء في تركته مع القصور ﴾ فيقسّم على نسبة الديون، سواء في ذلك صاحب العين وغيره ﴿ ومع الوفاء لصاحب العين أخذها في المشهور ﴾ سواء كانت التركة بقدر الدين أم أزيد، وسواء مات محجوراً عليه أم لا. ومستند المشهور صحيحة أبي ولّاد عن الصادق عليه السلام ^(٤).

﴿ وقال ابن الجنيد : يختصّ بها وإن لم يكن وفاء ﴾ ^(٥) كالمفلس، قياساً واستناداً إلى رواية ^(٦) مطلقة في جواز الاختصاص. والأوّل باطل، والثاني يجب

(١) قاله الشيخ في المبسوط ٢ : ٢٥٢، وابن سعيد في الجامع للشرائع : ٣٦٢، والعلامة في القواعد ٢ : ١٥٠.

(٢) لم نعثر عليه بعينه، نعم يقرب منه ما أخرجه في كنز العمال ٤ : ٢٧٧ - ٢٧٨، الرقم ١٠٤٧٢ و ١٠٤٧٥ و ١٠٤٧٨ و ١٠٤٧٩، والمستدرك ١٣ : ٤٣٠، الباب ٤ من أبواب الحجر، الحديث الأوّل.

(٣) قاله العلامة تبعاً للاسكافي أنظر المختلف ٥ : ٤٤٧.

(٤) الوسائل ١٣ : ١٤٦، الباب ٥ من أبواب الحجر، الحديث ٣.

(٥) نقله عنه العلامة في المختلف ٥ : ٤٤٤.

(٦) الوسائل ١٣ : ١٤٥، الباب ٥ من أبواب الحجر، الحديث ٢.

تقييده بالوفاء، جمعاً. وربما قيل باختصاص الحكم بمن مات محجوراً عليه، وإلا فلا اختصاص مطلقاً^(١) وصحيح النص^(٢) يدفعه.

﴿ ولو وُجِدَت العين ناقصة بفعل المفلس ﴾ أخذها إن شاء و ﴿ ضرب بالنقص مع الغرماء مع نسبته ﴾ أي نسبة النقص ﴿ إلى الثمن ﴾ بأن تُنسب قيمة الناقصة إلى الصحيحة ويضرب من الثمن الذي باعه به بتلك النسبة كما هو مقتضى قاعدة الأرش، ولثلاً يجمع بين العوض والمعوّض في بعض الفروض، وفي استفادة ذلك من نسبة النقص إلى الثمن خفاء.

ولو كان النقص بفعل غيره فإن وجب أرشه ضرب به قطعاً. ولو كان من قبل الله تعالى فالأقوى أنه كذلك، سواء كان الفأنت مما يتقسّط عليه الثمن بالنسبة، كعبد من عبيد، أم لا، كيد العبد؛ لأن مقتضى عقد المعاوضة عند فسخه رجوع كلّ عوض إلى صاحبه أو بدله.

واعلم أنّ تخصيص النقص بفعل المفلس لا يظهر له نكتة؛ لأنّه إمّا مساوٍ لما يحدث من الله تعالى أو الأجنبيّ على تقدير الفرق، أو حكم الجميع سواء على القول القويّ.

﴿ ولا يقبل إقراره في حال التفليس بعين، لتعلّق حقّ الغرماء ﴾ بأعيان ماله قبله، فيكون إقراره بها في قوّة الإقرار بمال الغير، وللحجر عن التصرف المالي المانع من نفوذ الإقرار ﴿ ويصحّ ﴾ إقراره ﴿ بدين ﴾ لأنّه عاقل مختار فيدخل في عموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(٣) والمانع في العين منتفٍ هنا؛ لأنّه

(١) لم نعر عليه.

(٢) المتقدم أنفاً.

(٣) الوسائل ١٦ : ١١١، الباب ٣ من أبواب الإقرار، الحديث ٢.

في العين منافٍ لحقّ الديان المتعلّق بها ﴿ و ﴾ هنا ﴿ يتعلّق بذمّته ، فلا يشارك المقرّ له ^(١) ﴾ جمعاً بين الحقّين ﴿ وقوى الشيخ رحمته ﴾ وتبعه العلامة في بعض كتبه ^(٢) ﴿ المشاركة ﴾ للخبر ولعموم الإذن في قسمة ماله بين غرمائه ^(٣) وللفرق بين الإقرار والإنشاء ، فإنّ الإقرار إخبار عن حقّ سابق والحجر إنّما يبطل إحداث الملك ؛ ولأنّه كالبيّنة ، ومع قيامها لا إشكال في المشاركة .

ويشكل بأنّ ردّ إقراره ليس لنفسه ، بل لحقّ غيره فلا ينافيه الخبر ^(٤) ونحن قد قبلناه على نفسه بإلزامه بالمال بعد الحجر ، ومشاركة المقرّ له للغرماء هو المانع من النفوذ الموجب لمساواة الإقرار للإنشاء في المعنى . وكونه كالبيّنة مطلقاً ممنوع ، فما اختاره المصنّف أقوى .

وموضع الخلاف ما لو أسنده إلى ما قبل الحجر ، أمّا بعده فإنّه لا ينفذ معجلاً قطعاً . نعم لو أسنده إلى ما يلزم ذمّته - كإتلاف مال أو جناية - شارك ؛ لوقوع السبب بغير اختيار المستحقّ فلا تقصير ، بخلاف المعامل .

﴿ ويُمْنَعُ المِفْلَسُ مِنَ التَّصَرُّفِ ﴾ المبتدأ ﴿ في أعيان أمواله ﴾ المنافي لحقّ الغرماء ، لا من مطلق التصرّف ، واحترزنا بالمبتدأ عن التصرّف في ماله بمثل الفسخ بخيار ؛ لأنّه ليس بابتداء تصرّف ، بل هو أثر أمر سابق على الحجر .

وكذا لو ظهر له عيب فيما اشتراه سابقاً فله الفسخ به . وهل يعتبر في جواز

(١) يعني لا يشارك المقرّ له الغرماء .

(٢) حكم به الشيخ في المبسوط ٢ : ٢٧٢ ، صريحاً وقربه العلامة في التذكرة (الحجرية) ٢ :

٥٣ ، وحكم به صريحاً في التحرير ٢ : ٥٠٩ .

(٣) و (٤) الوسائل ١٣ : ١٤٦ ، الباب ٦ من أبواب الحجر ، الحديث الأوّل .

الفسخ الغبطة، أم يجوز اقتراحاً؟ الأقوى الثاني، نظراً إلى أصل الحكم، وإن تخلّفت الحكمة. وقيل^(١): تعتبر الغبطة في الثاني، دون الأوّل^(٢).

وفرّق المصنّف رحمته بينهما بأن الخيار ثابت بأصل العقد لا على طريق المصلحة، فلا يتقيّد بها، بخلاف العيب^(٣) وفيه نظر بين؛ لأنّ كلاّ منهما ثابت بأصل العقد على غير جهة المصلحة وإن كانت الحكمة المسوّغة له هي المصلحة، والإجماع على جواز الفسخ بالعيب وإن زاد القيمة، فضلاً عن الغبطة فيه.

وشمل التصرّف في أعيان الأموال ما كان بعوض وغيره، وما تعلّق^(٤) بنقل العين والمنفعة. وخرج به التصرّف في غيره، كالنكاح والطلاق، واستيفاء القصاص والعفو عنه، وما يفيد تحصيله^(٥) كالاحتطاب والانتهاب وقبول الوصية وإن منع منه بعده^(٦) وبالمنافي^(٧) عن وصيته وتدييره، فإنّهما يُخرجان من الثلث بعد وفاء الدين، فتصرّفه في ذلك ونحوه جائز، إذ لا ضرر على الغرماء فيه.

﴿ وتُباع ﴾ أعيان أمواله القابلة للبيع، ولو لم تقبل كالمنفعة، أوجرت أو صولح عليها وأضيف العوض إلى أثمان ما يباع ﴿ وتُقسّم على الغرماء ﴾ إن وفي، وإلا فعلى نسبة أموالهم. ﴿ ولا يدّخر للمؤجّلة ﴾ التي لم تحلّ

(١) قاله العلامة في القواعد ٢ : ١٤٥، والإرشاد ١ : ٣٩٨.

(٢) المراد بالثاني الفسخ بظهور العيب، وبالأوّل الفسخ بسائر الخيارات.

(٣) نقله عن حواشيه في مفتاح الكرامة ٥ : ٣١٥.

(٤) في (ع) يتعلّق.

(٥) مرجع الضمير «المال» المستفاد من سياق العبارة.

(٦) يعني مُنَع من المال المحصّل بعد تحصيله.

(٧) يعني احترزنا بقولنا: «المنافي لحقّ الغرماء» عن وصيته وتدييره.

حال القسمة ﴿ شيء ﴾ ولو حلّ بعد قسمة البعض شارك في الباقي، وضرب بجميع المال، وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم ﴿ ويحضر كل متاع في سوقه ﴾ وجوباً مع رجاء زيادة القيمة وإلا استحباباً؛ لأنّ بيعه فيه أكثر لطلّابه وأضبط لقيّمته.

﴿ ويحبس لو ادّعى الإعسار حتى يثبته ﴾ باعتراف الغريم، أو بالبيّنة المطلّعة على باطن أمره إن شهدت بالإعسار مطلقاً^(١) أو بتلف المال حيث لا يكون منحصراً في أعيان مخصوصة، وإلا كفى اطلاعها على تلفها. ويعتبر في الأولى - مع الاطلاع على باطن أمره بكثرة مخالطته وصبره على ما لا يصبر عليه ذوو اليسار عادةً - أن تشهد بإثبات يتضمّن النفي، لا بالنفي الصّرف، بأن يقول: إنّه معسر لا يملك إلاّ قوت يومه وثياب بدنه، ونحو ذلك. وهل يتوقّف ثبوته مع البيّنة مطلقاً^(٢) على اليمين؟ قولان^(٣).

وإنّما يحبس مع دعوى الإعسار قبل إثباته لو كان أصل الدين مالاً كالقرض، أو عوضاً عن مال كثمن المبيع، فلو انتفى الأمران - كالجناية والإتلاف - قبل قوله في الإعسار بيمينه؛ لأصالة عدم المال وإنّما أطلقه المصنّف اتّكالاً على مقام الدين في الكتاب.

(١) أي من دون ذكر السبب.

(٢) سواء كان بالإعسار أم بالتلف.

(٣) القول باليمين للشيخ في الخلاف ٣: ٢٧٦ المسألة ٢٣ من كتاب التفليس، والمحقّق في الشرائع ٢: ٩٥، والعلامة في القواعد ٢: ١٥٣، وائتحرير ٢: ٥٢٧، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٥: ٣٠٠ ونسبه إلى الأكثر. والقول بعدم اليمين للعلامة في التذكرة (الحجريّة) ٢: ٥٩.

﴿ فإذا ثبت ﴾ إعساره ﴿ خَلِي سبيله ﴾ ولا يجب عليه التكبُّب؛ لقوله تعالى (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ) ^(١).

﴿ وعن عليٍّ عليه الصلاة والسلام ﴾ بطريق السكوني : أنه كان يحبس في الدين ثم ينظر، فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول : اصنعوا به ما شئتم ﴿ إن شئتم فأجروه، وإن شئتم استعملوه ^(٢) وهو يدل على وجوب التكبُّب ﴿ في وفاء الدين ﴾ واختاره ابن حمزة ^(٣) ﴿ والعلامة في المختلف ^(٤) ﴾ ومنعه الشيخ ^(٥) وابن إدريس ^(٦) ﴿ للآية ^(٧) وأصالة البراءة. ﴿ والأوّل أقرب ﴾ لوجوب قضاء الدين على القادر مع المطالبة، والمتكبُّب قادر، ولهذا تحرم عليه الزكاة، وحينئذٍ فهو خارج من الآية. وإثماً يجب عليه التكبُّب فيما يليق بحاله عادة ولو بمؤاجرة نفسه، وعليه تحمل الرواية.

﴿ وإثماً يحجر على المديون إذا قصرت أمواله عن ديونه ﴾ فلو ساوته أو زادت لم يُحجر عليه إجمالاً، وإن ظهرت عليه أمارات الفلّس. لكن لو طولب بالدين فامتنع تخيّر الحاكم بين حبسه إلى أن يقضي بنفسه، وبين أن يقضي عنه من

(١) البقرة : ٢٨٠.

(٢) الوسائل ١٣ : ١٤٨، الباب ٧ من كتاب الحجر، الحديث ٣.

(٣) الوسيلة : ٢٧٤.

(٤) المختلف ٥ : ٣٨٦.

(٥) الخلاف ٣ : ٢٧٢، المسألة ١٥ من كتاب التفليس.

(٦) نقله العلامة في المختلف ٥ : ٣٨٥، وانظر السرائر ٢ : ٣٣ - ٣٤.

(٧) المتقدمة آنفاً.

ماله ولو يبيع ما خالف الحق ﴿ وطلب الغرماء الحجر ﴾ لأنَّ الحقَّ لهم، فلا يتبرَّع الحاكم به عليهم. نعم لو كانت الديون لمن له عليه ولاية كان له الحجر، أو بعضها مع التماس الباقيين. ولو كانت لغائب لم يكن للحاكم ولايته؛ لأنَّه لا يستوفي له بل يحفظ أعيان أمواله. ولو التمس بعض الغرماء، فإن كان دينهم يفي بماله ويزيد جاز الحجر وعمِّ، وإلا فلا على الأقوى.

﴿ بشرط حلول الدين ﴾ ﴿ فلو كان [كله] ^(١) أو بعضه مؤجَّلاً لم يُحجَّر، لعدم استحقاق المطالبة حينئذٍ. نعم لو كان بعضها حالاً جاز مع قصور المال عنه والتماس أربابه.

﴿ ولا تباع داره ولا خادمه ولا ثياب تجمَّله ﴾ ويعتبر في الأوَّل والأخير ما يليق بحاله كمَّاً وكيفاً. وفي الوسط ذلك ^(٢) لشرفٍ أو عجزٍ؛ وكذا دابة ركوبه. ولو احتاج إلى المتعدِّد استثنى كالمتَّحد. ولو زادت عن ذلك في أحد الوصفين وجب الاستبدال ^(٣) أو الاقتصار ^(٤) على ما يليق به.

﴿ وظاهر ابن الجنيدي بيعها ﴾ في الدين ﴿ واستحبَّ للغريم تركه ^(٥) والروايات متضاربة بالأوَّل ^(٦) ﴿ وعليه العمل.

(*) في (ق) و (س) : الديون.

(١) لم يرد في المخطوطات.

(٢) أي ما يليق بحاله كمَّاً وكيفاً.

(٣) في الكيف.

(٤) في الكمِّ.

(٥) أنظر كلامه المنقول في المختلف ٥ : ٤٥١.

(٦) أنظر الوسائل ١٣ : ٩٤، الباب ١١ من أبواب الدين والقرض.

وكذا تجرى عليه نفقة^(١) يوم القسمة ونفقة واجبي النفقة. ولو مات قبلها قدّم كفته، ويقتصر منه على الواجب وسطاً ممّا يليق به عادةً، ومؤونة تجهيزه. وهذه الأحكام استطردّها في كتاب الدين لمناسبته - وإن جرت العادة باختصاص الفليس بباب - ورعايةً لإدراج الأحكام بسبيل الاختصار.

(١) في (ر) : نفقته .

﴿ القسم الثاني : دين العبد ﴾

خصّه بناءً على الغالب من تولّيه ذلك، دون الأمة، ولو أبدله بالمملوك كما عبّر غيره^(١) عمّ.

﴿ لا يجوز له التصرف فيه ﴾ أي في الدين بأن يستدين، لا فيما استدانه وإن كان حكمه كذلك؛ لدخوله في قوله: ﴿ ولا فيما بيده ﴾ من الأموال ﴿ إلا بإذن السيّد ﴾ سواء قلنا بملكه أم أحلناه ﴿ فلو استدان بإذنه ﴾ أو إجازته ﴿ فعلى المولى وإن اعتقه ﴾ وقيل: يتبع به مع العتق^(٢) استناداً إلى رواية^(٣) لا تهض حجة فيما خالف القواعد الشرعيّة، فإنّ العبد بمنزلة الوكيل وإنفاقه على نفسه وتجارته بإذن المولى إنفاق لمال المولى، فيلزمه كما لو لم يُعتق. ولو كانت الاستدانة للمولى فهو عليه قولاً واحداً.

﴿ ويقتصر ﴾ المملوك ﴿ في التجارة على محلّ الإذن ﴾ فإن عيّن له نوعاً أو مكاناً أو زماناً تعيّن، وإن أطلق تخيّر ﴿ وليس له الاستدانة بالإذن في التجارة ﴾ لعدم دلالتها عليها إلا أن تكون لضرورتها، كنقل المتاع وحفظه مع الاحتياج إليه ﴿ فتلزم ذمّته ﴾ لو تعدّى المأذون نطقاً أو شرعاً ﴿ لو تلف، يتبع به بعد عتقه ﴾ ويساره ﴿ على الأقوى ﴾ وإلّا ضاع. ولو كانت عينه باقية رجع إلى

(١) مثل المحقّق في الشرائع ٢ : ٦٩، والعلامة في التحرير ٢ : ٤٥٩.

(٢) قاله الشيخ في النهاية: ٣١١، والخلبي في الكافي: ٣٣١، والعلامة في المختلف ٥ : ٣٨٦.

(٣) أنظر الوسائل ١٦ : ٥٧، الباب ٥٤ من أبواب العتق، و ١٣ : ١١٨ - ١١٩، الباب ١٣ من

مالكه، لفساد العقد ﴿ وقيل : يسعى فيه ﴾ العبد معجلاً^(١) استناداً إلى إطلاق رواية أبي بصير^(٢) وحملت على الاستدانة للتجارة^(٣) لأنّ الكسب للمولى، فإذا لم يلزمه فعله لا يدفع من ماله.

والأقوى أنّ استدانته لضرورة التجارة إنّما يلزم ممّا في يده، فإن قصر استسعى في الباقي، ولا يلزم المولى من غير ما في يده، وعليه تحمل الرواية.

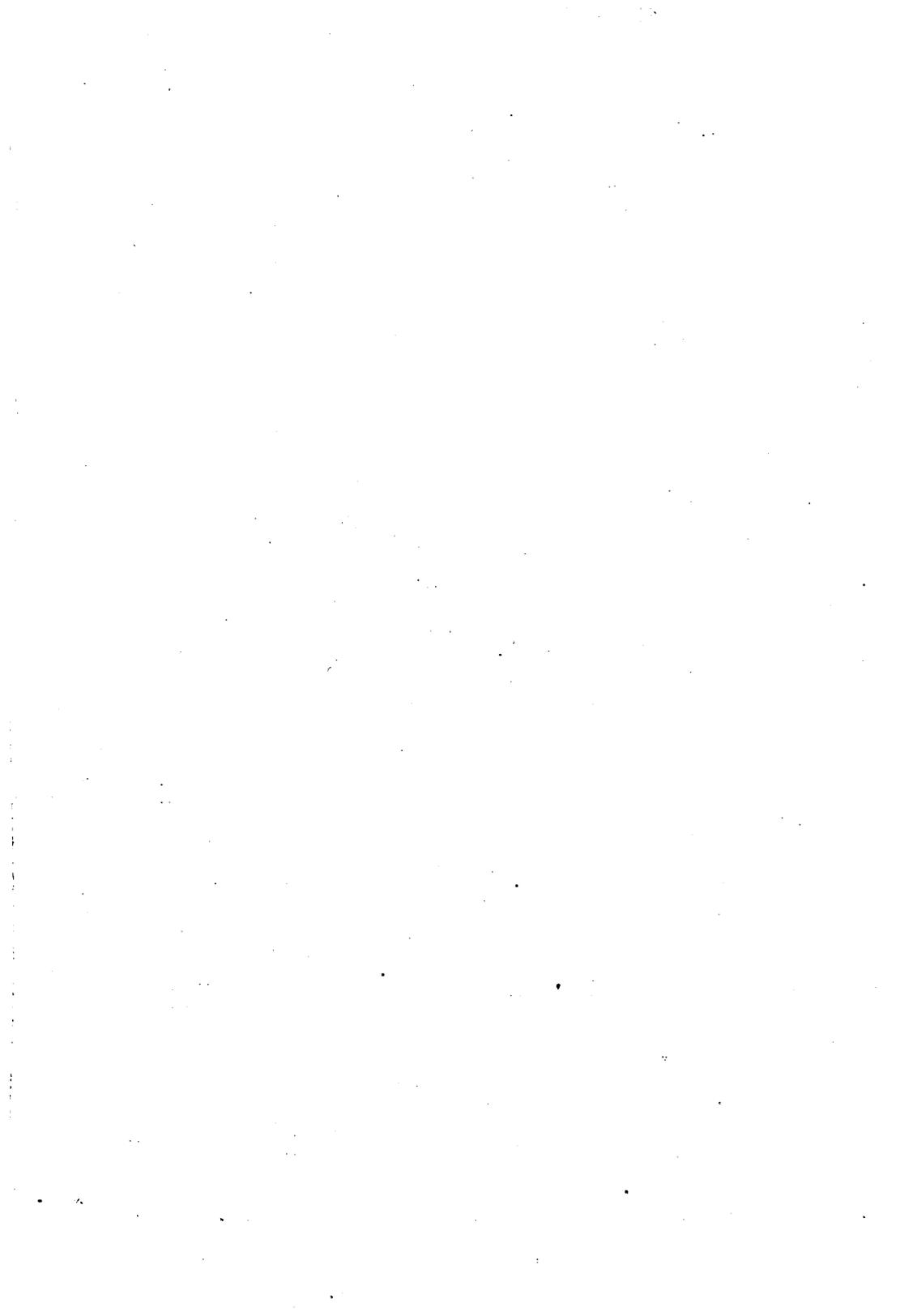
﴿ ولو أخذ المولى ما اقترضه ﴾ المملوك بغير إذنه أو ما في حكمه ﴿ تخيّر المقرض بين رجوعه على المولى ﴾ لترتب يده على ماله مع فساد القرض ﴿ وبين اتباع العبد ﴾ بعد العتق واليسار؛ لأنّه كالغاصب أيضاً. ثم إن رجع على المولى قبل أن يُعتق المملوك لم يرجع المولى عليه؛ لأنّه لا يثبت له في ذمّة عبده مال. وإن كان بعده وكان عند أخذه للمال عالماً بأنّه قرض فلا رجوع له على المملوك أيضاً، لتفريطه، وإن كان قد غرّه بأنّ المال له اتّجه رجوعه عليه؛ لمكان الغرور. وإن رجع المقرض على العبد بعد عتقه ويساره فله الرجوع على المولى، لاستقرار التلف في يده، إلّا أن يكون قد غرّ المولى فلا رجوع له عليه.

(١) قاله الشيخ في النهاية : ٣١١.

(٢) الوسائل ١٣ : ١١٨، الباب ٣١ من أبواب الدين والقرض، الحديث الأوّل.

(٣) حملها العلامة في المختلف ٥ : ٣٨٨.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



﴿ كتاب الرهن ﴾

﴿ وهو وثيقة للدين ﴾ والوثيقة فعيلة بمعنى المفعول أي موثوق به لأجل الدين، والتاء فيها لنقل اللفظ من الوصفية إلى الاسمية، كناء «الحقيقة» لا للتأنيث، فلا يرد عدم المطابقة بين المبتدأ والخبر في التذكير والتأنيث. وأتى بالدين معرفاً من غير نسبة له إلى المرتهن حذراً من الدور باعتبار أخذه في التعريف، وفي بعض النسخ: لدين المرتهن.

ويمكن تخلّصه^(١) منه بكشفه^(٢) بصاحب الدين أو من له الوثيقة، من غير أن يؤخذ الرهن في تعريفه.

والتخصيص بالدين إمّا مبني على عدم جواز الرهن على غيره وإن كان مضموناً كالغصب، لكن فيه: أن المصنّف قائل بجواز الرهن عليه^(٣) وعلى ما يمكن تطرّق ضمانه كالمبيع وثمنه^(٤) لاحتمال فساد البيع باستحقاقهما ونقصان

(١) تخلّص التعريف على بعض النسخ.

(٢) يعني بتفسير «المرتهن» بصاحب الدين أو من له الوثيقة.

(٣) أي على الغصب كما قواه في الدروس ٣ : ٤٠١.

(٤) الدروس ٣ : ٤٠٢.

قدرهما. أو على أن الرهن عليها^(١) إنما هو لاستيفاء الدين على تقدير ظهور الخلل بالاستحقاق أو تعذر العين.

وفيه^(٢) تكلف، مع أنه قد يبقى بحاله فلا يكون ديناً.

وفيه^(٣) على تقدير عدم الإضافة إلى المرتهن إمكان الوثيقة بدون الرهن، بل بالوديعة والعارية ومطلق وضع اليد، فيؤخذ مقاصّة عند جحود المديون الدين، وهو توثق في الجملة.

ويفتقر الرهن إلى إيجاب وقبول كغيره من العقود.

﴿ والإيجاب رهنتك، أو وثقتك ﴾ بالتضعيف، أو أرهنتك بالهمزة ﴿ أو هذا رهن عندك، أو على مالك ﴾ أو وثيقة عندك، أو خذه على مالك أو بمالك، أو أمسكه حتى أعطيك مالك، بقصد الرهن ﴿ وشبهه ﴾ ممّا أدّى المعنى^(٤). وإنما لم ينحصر هذا العقد في لفظ - كالعقود اللازمة - ولا في الماضي؛ لأنّه جائز من طرف المرتهن الذي هو المقصود الذاتي منه، فعُلب فيه جانبُ الجائز مطلقاً^(٥) وجوّزه المصنّف في الدروس بغير العربية^(٦) وفاقاً للتذكرة^(٧).

﴿ وتكفي الإشارة في الأخرس ﴾ وإن كان عارضاً ﴿ أو الكتابة معها ﴾ أي مع الإشارة بما يدلّ على قصده، لا بمجرد الكتابة؛ لإمكان العيب أو إرادة

(١) أي الغصب والمبيع وثنمه.

(٢) أي في كلّ واحد من الوجهين المذكورين للتخصيص بالدين.

(٣) أي في تعريف المصنّف بأنّه وثيقة للدين.

(٤) في (ر) : ممّا أدّى هذا المعنى.

(٥) قال بعض المحشّين : أي الجائز من الجانبين، راجع هامش (ر).

(٦) الدروس ٣ : ٣٨٣.

(٧) التذكرة ١٣ : ٩٢.

أمر آخر.

﴿ فيقول المرتهن : قبلت وشبهه ﴾ من الألفاظ الدالة على الرضا بالإيجاب. وفي اعتبار المضي والمطابقة بين الإيجاب والقبول وجهان. وأولى بالجواز هنا؛ لوقوعه ممن هو ليس بلازم من طرفه.

ويشترط دوام الرهن بمعنى عدم توقيته بمدة. ويجوز تعليق الإذن في التصرف على انقضاء أجل وإطلاقه، فيتسلط عليه من حين القبول والقبض إن اعتبرناه.

﴿ فإن ذكر أجلاً ﴾ للتصرف ﴿ اشترط ضبطه ﴾ بما لا يحتمل الزيادة والنقصان، أما لو شرطه للرهن بطل العقد.

﴿ ويجوز اشتراط الوكالة ﴾ في حفظ الرهن وبيعه وصرفه في الدين للمرتهن وغيره والوصية له ولوارثه ﴿ على تقدير موت الراهن قبله.

﴿ وإتما يتم ﴾ الرهن ﴿ بالقبض على الأقوى ﴾ للآية^(١) والرواية^(٢) ومعنى عدم تماميته بدون كونه جزء السبب، للزومه من قبل الراهن، كالقبض في الهبة بالنسبة إلى المتهب.

وقيل : يتم بدون^(٣) للأصل، وضعف سند الحديث ومفهوم الوصف في الآية واشتراطه بالسفر فيها وعدم الكاتب يرشد إلى كونه للإرشاد. ويؤيده كون استدامته

(١) البقرة : ٢٨٣.

(٢) الوسائل ١٣ : ١٢٣ - ١٢٤ ، الباب ٣ من أبواب الرهن ، الحديث ١ . وسندها ضعيف بحسن بن محمد بن سماعة ومحمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة والضعيف . راجع المسالك ٦ : ١٢٨ و ١٣ : ١٢٢ .

(٣) قاله الشيخ في الخلاف ٣ : ٢٢٣ ، المسألة ٥ من كتاب الرهن ، وابن إدريس في السرائر ٢ : ٤١٧ ، والعلامة في المختلف ٥ : ٣٩٩ ، وولده في الإيضاح ٢ : ٢٥ .

ليست بشرط، بل قبض المرتهن^(١) لجواز توكيله الراهن فيه. وهذا أقوى.
 وعلى اشتراطه ﴿ فلو جُنَّ ﴾ الراهن ﴿ أو مات، أو أغمي عليه، أو رجع ﴾
 فيه ﴿ قبل إقباضه بطل ﴾ الرهن، كما هو شأن العقود الجائزة عند عروض
 هذه الأشياء.

وقيل: لا يبطل؛ للزومه من قبل الراهن فكان كاللازم مطلقاً، فيقوم وليّه
 مقامه، لكن يراعي وليّ المجنون مصلحته، فإن كان الحظّ في إلزامه بأن يكون
 شرطاً في بيع يتضرّر بفسخه أقبضه وإلاّ أبطله^(٢).
 ويضعّف بأنّ لزومه على القول به مشروط بالقبض، فقبله جائز مطلقاً،
 فيبطل كالهبة قبله.

ولو عرض ذلك للمرتهن فأولى بعدم البطلان لو قيل به ثمّ. ولو قيل به في
 طرف الراهن فالأقوى عدمه هنا. والفرق تعلّق حقّ الورثة والغرماء بعد موت
 الراهن بماله، بخلاف موت المرتهن، فإن الدين يبقى فتبقى وثيقته؛ لعدم المنافي.
 وعلى هذا لا يُجبر الراهن على الإقباض؛ لعدم لزومه بعد، إلاّ أن يكون مشروطاً
 في عقد لازم، فيبني على القولين.

﴿ ولا يشترط دوام القبض ﴾ للأصل بعد تحقّق الامتثال به ﴿ فلو أعاده
 إلى الراهن فلا بأس ﴾ وهو موضع وفاق.

﴿ ويقبل إقرار الراهن بالإقباض ﴾ لعموم «إقرار العقلاء...» ﴿ إلاّ أن يعلم
 كذبه ﴾ كما لو قال: رهنته اليوم داري التي بالحجاز - وهما بالشام - وأقبضته
 إيّاها، فلا يقبل؛ لأنّه محال عادة، بناءً على اعتبار وصول القابض أو من يقوم

(١) يعني ليس بشرط.

(٢) أنظر المبسوط ٢: ١٩٨، والتذكرة ١٣: ٢٠١ المسألة ١٤٧.

مقامه إلى الرهن في تحقّقه ﴿ فلو ادّعى ﴾ بعد الإقرار بالقبض ﴿ المواطأة ﴾ على الإقرار والإشهاد عليه إقامة لرسم الوثيقة حذراً من تعذّر ذلك إذا تأخّر إلى أن يتحقّق القبض سُمعت دعواه، لجريان العادة بذلك ﴿ فله إحلاف المرتهن ﴾ على عدمها وأنّه وقع موقعه.

هذا إذا شهد الشاهدان على إقراره. أمّا لو شهدا على نفس الإقباض لم تُسمع دعواه ولم يتوجّه اليمين؛ وكذا لو شهدا على إقراره به فأنكر الإقرار؛ لأنّه تكذيب للشهود. ولو ادّعى الغلط في إقراره وأظهر تأويلاً ممكناً فله إحلاف المرتهن أيضاً، وإلا فلا على الأقوى.

﴿ ولو كان ﴾ الرهن ﴿ بيد المرتهن فهو قبض ﴾ لصدق كونه رهناً مقبوضاً، ولا دليل على اعتباره مبتدأً بعد العقد. وإطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين المقبوض بإذن وغيره كالمغصوب، وبه صرّح في الدروس^(١) والوجه واحد، وإن كان منهيّاً عن القبض هنا؛ لأنّه في غير العبادة غير مفسد.

وقيل: لا يكفي ذلك^(٢) لأنّه على تقدير اعتباره في اللزوم ركن فلا يعتدّ بالمنهيّ عنه منه، وإنّما لا يقتضي الفساد حيث تكمل الأركان، ولهذا لا يعتدّ به لو ابتدأه بغير إذن الراهن.

﴿ و ﴾ على الاكتفاء به ﴿ لا يفتقر إلى إذن ﴾ جديد ﴿ في القبض، ولا إلى مضيّ زمان ﴾ يمكن فيه تجديده؛ لتحقّق القبض قبله، فاعتبار أمر آخر تحصيل للحاصل، وللأصل.

(١) الدروس ٣ : ٣٨٥.

(٢) لم نعره عليه فيما بأيدينا من كتب أصحابنا الإمامية، ونسبه العلامة في التذكرة ١٣ : ١٩٣

إلى أحد قولي الشافعي، وانظر المغني ٤ : ٣٧٠.

وقيل : يشترطان^(١) في مطلق القبض السابق وقيل : في غير الصحيح^(٢)؛ لأنّ المعبر منه ما وقع بعد الرهن وهو لا يتمّ إلاّ بإذن كالمبتدأ، والإذن فيه يستدعي تحصيله، ومن ضروراته مضيّ زمان، فهو دالٌّ عليه بالمطابقة وعلى الزمان بالالتزام، لكن مدلوله المطابقي منتف، لإفضائه إلى تحصيل الحاصل واجتماع الأمثال، فيبقى الالتزامي.

ويُضَعَّف بمنع اعتبار المقيّد بالبعديّة، بل الأعمّ، وهو حاصل، والزمان المدلول عليه التزاماً من توابعه ومقدّماته، فيلزم من عدم اعتباره انتفاؤه. نعم لو كان قبضه بغير إذن توجه اعتبارهما؛ لما تقدّم^(٣) وعلى تقديره^(٤) فالضمان باقي إلى أن يتحقّق ما يزيله من قبل المالك على الأقوى.

﴿ ولو كان ﴾ الرهن ﴿ مشاعاً فلا بدّ من إذن الشريك في القبض، أو رضاه بعده ﴾ سواء كان ممّا ينقل أم لا؛ لاستلزامه التصرف في مال الشريك، وهو منهبيّ عنه بدون إذنه، فلا يعتدّ به شرعاً.

ويشكل فيما يكفي فيه مجرد التخلية، فإنّها لا تستدعي تصرفاً، بل رفع يد الراهن عنه وتميكنه منه.

(١) في (ع) : يشترطان.

(٢) لم نعر على القولين، نعم نسب في الدروس ٣ : ٣٨٤ إلى الشيخ الافتقار إلى إذن جديد في القبض، وانظر المبسوط ٢ : ٢٠٢، وفي التذكرة ١٣ : ١٩٣ نسب الشرطين في غير الصحيح إلى أحد قولي الشافعي.

(٣) وهو كون القبض ركناً في لزوم الرهن، راجع الصفحة ٣٧١.

(٤) الظاهر معناه : على تقدير اعتبار الإذن الجديد فالضمان باقي. لكن في نسخة (ف) : « على تقدير عدمه » فعلى فرض صحّتها معناه : على تقدير عدم حصول القبض.

وعلى تقدير اعتباره، فلو قبضه بدون إذن الشريك وفعل محرماً فهل يتم القبض؟ قولان^(١)، منشؤهما النهي المانع، كما لو وقع بدون إذن الراهن، وهو اختيار المصنّف وأنّ النهي إنّما هو لحقّ الشريك فقط، للإذن من قبل الراهن الذي هو المعترف شرعاً. وهو أجود. ولو اتّفقا على قبض الشريك، جاز فيعتبر سماعه الإذن فيه.

﴿ والكلام إمّا في الشروط، أو اللواحق ﴾ :

﴿ الأوّل ﴾

﴿ شرط الرهن ﴾ :

﴿ أن يكون عيناً مملوكة يمكن قبضها ويصحّ بيعها ﴾ هذه الشرائط منها ما هو شرط الصحة وهو الأكثر. ومنها ما هو شرط في اللزوم كالمملوكيّة، باعتبار رهن ملك الغير، ولا يضرّ ذلك؛ لأنّها شروط في الجملة، ولأنّ المملوكيّة تشمل على شرط الصحة في بعض محترزاتها^(٢) ﴿ فلا يصحّ رهن المنفعة ﴾ كسكنى الدار وخدمة العبد، لعدم إمكان قبضها؛ إذ لا يمكن إلاّ بإتلافها، ولتعدّّر تحصيل المطلوب في الرهن منها وهو استيفاء الدين منه، وهي إنّما تستوفى شيئاً فشيئاً، وكلّمّا حصل منها شيء عدم ما قبله. كذا قيل^(٣)

(١) وهو اختيار المصنّف في الدروس ٣ : ٣٨٤. وأمّا القول بالتمام فهو للعلامة في القواعد ٢ :

١١٧ - ١١٨، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٥ : ١٠٧.

(٢) فإنّ ممّا يحترز بقيد المملوكيّة عنها: الحرّ مطلقاً، والخمر والخنزير للمسلم، فالمملوكيّة بهذا المعنى من شروط الصحة.

(٣) قاله المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٥ : ٤٨.

وفيه نظر^(١) ﴿ ولا الدين ﴾ بناءً على ما اختاره من اشتراط القبض؛ لأن الدين أمر كلي لا وجود له في الخارج يمكن قبضه، وما يقبض بعد ذلك ليس نفسه وإن وجد في ضمنه. ويحتمل جوازه على هذا القول، ويكتفى بقبض ما يعينه المديون، لصدق قبض الدين عليه عرفاً، كهبة ما في الذمة.

وعلى القول بعدم اشتراط القبض لا مانع من صحة رهنه، وقد صرح العلامة في التذكرة ببناء الحكم على القول باشتراط القبض وعدمه، فقال: لا يصح رهن الدين إن شرطنا في الرهن القبض؛ لأنه لا يمكن قبضه^(٢) لكنه في القواعد جمع بين الحكم بعدم اشتراط القبض، وعدم جواز رهن الدين^(٣) فتعجب منه المصنف في الدروس^(٤) وتعجبه في موضعه. والاعتذار له عن ذلك بعدم المنافاة بين عدم اشتراطه واعتبار كونه ممّا يقبض مثله - مع تصريحه بالبناء المذكور - غير مسموع. ﴿ ورهن المدبر إبطال لتدييره على الأقوى ﴾ لأنه من الصيغ الجائزة، فإذا تعقبه ما ينفيه أبطله؛ لكونه رجوعاً؛ إذ لا يتم المقصود من عقد الرهن^(٥)

(١) وجه النظر: أن استيفاء الدين من عين الرهن ليس بشرط، بل منه أو من عوضه ولو ببيعه قبل الاستيفاء، كما لو رهن ما يتسارع إليه الفساد قبله، والمنفعة يمكن فيها ذلك بأن يؤجر العين ويجعل الأجرة رهنًا. وقريبٌ منه القول في القبض؛ لإمكانه بتسليم العين ليستوفي منها المنفعة ويكون عوضها رهنًا. إلا أن يقال: إن ذلك خروجٌ عن المتنازع؛ لأن رهن الأجرة جائز، إنما الكلام في المنفعة نفسها. والفرق بينها وبين ما يتسارع إليه الفساد إمكان رهنه، والمانع عارض بخلاف المنفعة فتأمل. (منه ﷺ).

(٢) التذكرة ١٣: ١٢٧، المسألة ١١١.

(٣) أنظر القواعد ٢: ١٠٩ و ١١٦.

(٤) الدروس ٣: ٣٨٧.

(٥) وهو استيفاء الدين منه.

إلا بالرجوع. وقيل: لا يبطل به؛ لأنَّ الرهن لا يقتضي نقله عن ملك الراهن، ويجوز فكّه، فلا يتحقّق التنافي بمجردّه، بل بالتصرّف. وحينئذٍ فيكون التدبير مراعى بفكّه فيستقر، أو يأخذه في الدين فيبطل^(١) واستحسنه في الدروس^(٢).

﴿ ولا رهن الخمر والخنزير إذا كان الراهن مسلماً، أو المرتهن ﴾ وإن وضعهما على يد ذمّي؛ لأنَّ يد الودعي كيد المستودع. خلافاً للشيخ حيث أجازه كذلك، محتجاً بأنَّ حقَّ الوفاء إلى الذمّي فيصحّ، كما لو باعها وأوفاه ثمنهما^(٣) والفرق واضح.

﴿ ولا رهن الحرّ مطلقاً ﴾ من مسلم وكافر، عند مسلم وكافر؛ إذ لا شبهة في عدم ملكه.

﴿ ولو رهن ما لا يملك ﴾ الراهن وهو مملوك لغيره ﴿ وقف على الإجازة ﴾ من مالكة فإن أجازه صحّ على أشهر الأقوال من كون عقد الفضولي موقوفاً مطلقاً^(٤) وإن ردّه بطل.

(١) قوّاه الشيخ في المبسوط ٢: ٢١٣، والخلاف ٣: ٢٣٨، ذيل المسألة ٣١ من كتاب الرهن.

(٢) الدروس ٣: ٣٩١.

(٣) الخلاف ٣: ٢٤٨، المسألة ٥٢ من كتاب الرهن.

(٤) اختار هذا القول: الحسن والمفيد والمرضى والشيخ في النهاية وسلار والقاضي والتنقي والمحقّق والعلامة، راجع المختلف ٧: ١٠٢، والمقنعة ٦: ٦٠٦، والناصرات ٣٣٠: المسألة ١٥٤، والنهاية ٣٨٥: ٤٦٥، والمراسم ١٥٠: ١، والمهذّب ١: ٣٥٠ و ٢: ١٩٧، والكافي في الفقه ٢٩٢ و ٣٥٢، والشرائع ٢: ١٤ و ٢٧٨، والقواعد ٢: ١٩ و ٣: ١٥. وقيل بطلانه مطلقاً وهو قول الشيخ في المبسوط ٢: ١٥٨ و ٤: ١٦٣. وقيل بطلانه في البيع وصحّته في النكاح وهو قول ابن إدريس في السرائر ٢: ٢٧٤ و ٥٦٤. وقيل بطلانه في نكاح غير البكر الرشيدة مع حضور الوليّ عقد الأبوين على الصغير والجدّ مع عدم الأب وعقد الأخ والأُمّ على الصبيّة... وهو قول ابن حمزة في الوسيلة ٣٠٠.

﴿ ولو استعار للرهن صح ﴾ ثم إن سوغ له المالك الرهن كيف شاء جاز مطلقاً، وإن أطلق ففي جوازه فيتخير - كما لو عمم - أو المنع للغرر، قولان اختار أولهما في الدروس^(١) وعلى الثاني فلا بد من ذكر قدر الدين وجنسه ووصفه وحلوله أو تأجيله وقدر الأجل، فإن تخطى حينئذ كان فضولياً، إلا أن يرهن على الأقل فيجوز بطريق أولى.

ويجوز الرجوع في العارية ما لم تُرهَن، عملاً بالأصل ﴿ وتلزم بعقد الرهن ﴾ فليس للمعير الرجوع فيها بحيث يفسخ الرهن وإن جاز له مطالبة الراهن بالفك عند الحلول. ثم إن فكّه وردّه تاماً برئ ﴿ ويضمن الراهن لو تلف ﴾ وإن كان بغير تفريط ﴿ أو بيع ﴾ بمثله إن كان مثلياً، وقيمته يوم التلف إن كان قيميّاً. هذا إذا كان التلف بعد الرهن، أمّا قبله فالأقوى أنّه كغيره من الأعيان المعارة. وعلى تقدير بيعه فاللازم لمالكة ثمنه إن بيع بثمان المثل، ولو بيع بأزيد فله المطالبة بما بيع به.

﴿ ويصحّ رهن الأرض الخراجيّة ﴾ كالمفتوحة عنوةً، والتي صالح الإمام أهلها على أن تكون ملكاً للمسلمين، وضرب عليهم الخراج، كما يصحّ بيعها ﴿ تبعاً للأبنية والشجر ﴾ لا منفردة.

﴿ ولا رهن الطير في الهواء ﴾ لعدم إمكان قبضه، ولو لم يشترطه أمكن الجواز؛ لإمكان الاستيفاء منه ولو بالصلح عليه ﴿ إلا إذا اعتيد عوده ﴾ كالحمام الأهلي فيصحّ؛ لإمكان قبضه عادة.

(١) الدروس ٣: ٣٨٨، والثاني للعلامة في التذكرة ١٣: ١٢٢، والمحقق الثاني في جامع

﴿ ولا السمك في الماء إلا إذا كان محصوراً مشاهداً ﴾ بحيث لا يتعدّر قبضه عادة ويمكن العلم به .

﴿ ولا رهن المصحف عند الكافر أو العبد المسلم ﴾ لاقتضائه الاستيلاء عليهما والسبيل على بعض الوجوه ببيع ونحوه ﴿ إلا أن يوضعا على يد مسلم ﴾ لانقضاء السبيل بذلك وإن لم يشترط^(١) بيعه للمسلم؛ لأنه حينئذ لا يستحق الاستيفاء من قيمته إلا ببيع المالك أو من يأمره أو الحاكم مع تعذّره، ومثله لا يعدّ سبيلاً؛ لتحققه وإن لم يكن هناك رهن .

﴿ ولا رهن الوقف ﴾ لتعذّر استيفاء الحقّ منه بالبيع، وعلى تقدير جواز بيعه بوجهٍ يجب أن يُشترى بثمنه ملكاً يكون وقفاً، فلا يتّجه الاستيفاء منه مطلقاً، نعم لو قيل بعدم وجوب إقامة بدله أمكن رهنه حيث يجوز بيعه .

﴿ ويصحّ الرهن في زمن الخيار ﴾ لثبوت الثمن في الذمّة وإن لم يكن مستقرّاً ﴿ وإن كان ﴾ الخيار ﴿ للبائع؛ لانتقال المبيع ﴾ إلى ملك المشتري ﴿ بالعقد على الأقوى ﴾ لأنّ صحّة البيع تقتضي ترتّب أثره؛ ولأنّ سبب الملك هو العقد، فلا يتخلّف عنه المسبّب . وعلى قول الشيخ بعدم انتقاله إلى ملك المشتري إذا كان الخيار للبائع أولهما^(٢) لا يصحّ الرهن على الثمن قبل انقضائه .

﴿ ويصحّ رهن العبد المرتدّ ولو عن فطرة ﴾ لأنه لم يخرج بها عن الملك وإن وجب قتله؛ لأنه حينئذٍ كرهن المريض المأيوس من برئه، ولو كان امرأةً أو مملّياً فالأمر أوضح؛ لعدم قتلها مطلقاً، وقبول توبته .

(١) في (ش) و (ر) : لم يشترط .

(٢) أنظر قول الشيخ في الخلاف ٣ : ٢٢ ، المسألة ٢٩ من كتاب البيوع .

﴿ والجاني مطلقاً ﴾ عمداً وخطأً؛ لبقاء المايّة وإن استحقّ العامد القتل، ولجواز العفو. ثمّ إن قُتل بطل الرهن، وإن فداه مولاه أو عفى الوليّ بقي رهناً ولو أُسْتَرَقَّ بعضه بطل الرهن فيه خاصّة. وفي كون رهن المولى له في الخطأ التزاماً بالفداء وجهان كالبيع ﴿ فإن عجز المولى عن فكّه قدّمت الجناية ﴾ لسبقها، ولتعلّق حقّ المجنّي عليه بالرقبة؛ ومن ثمّ لو مات الجاني لم يُلزم السيّد، بخلاف المرتهن، فإنّ حقّه لا ينحصر فيها بل تشركها ذمّة الراهن.

﴿ ولو رهن ما يتسارع إليه الفساد قبل الأجل ﴾ بحيث لا يمكن إصلاحه كتجفيف العنب والرّطب ﴿ فليشترط بيعه ورهن ثمنه ﴾ فيبيعه الراهن ويجعل ثمنه رهناً، فإن امتنع منه رفع المرتهن أمره إلى الحاكم لبيعه، أو يأمر به، فإن تعذّر جاز له البيع، دفعاً للضرر والحرص.

﴿ ولو أطلق ﴾ الرهن ولم يشترط بيعه ولا عدمه ﴿ حمل عليه ﴾ جمعاً بين الحقيين مع كونه حالة الرهن صالحاً له. وقيل: يبطل^(١) لعدم اقتضاء الإطلاق البيع، وعدم صلاحيّته لكونه رهناً على الدوام، فهو في قوّة الهالك. وهو ضعيف؛ لكونه عند العقد مالاّ تاماً وحكم الشارع ببيعه على تقدير امتناعه منه صيانةً للمال جائز، لفساده. واحترز بقوله: «قبل الأجل» عمّا لو كان لا يفسد إلاّ بعد حلوله بحيث يمكن بيعه قبله فإنّه لا يُمنع؛ وكذا لو كان الدين حالاً؛ لإمكان حصول المقصود منه. ويجب على المرتهن السعي على بيعه بأحد الوجوه، فإن ترك مع إمكانه ضمن، إلاّ أن ينهائه المالك فينتفي الضمان. ولو أمكن إصلاحه بدون البيع لم يجز بيعه بدون إذنه. ومؤونة إصلاحه على الراهن، كنفقة الحيوان.

(١) قاله الشيخ في المبسوط ٢: ٢١٦، والخلاف ٣: ٢٤١، المسألة ٣٨ من كتاب الرهن.

﴿ وأما المتعاقدان ﴾ :

﴿ فيشترط فيهما الكمال ﴾ بالبلوغ والعقل والرشد والاختيار ﴿ وجواز التصرف ﴾ برفع الحجر عنهما في التصرف المالي .

﴿ ويصح رهن مال الطفل للمصلحة* ﴾ كما إذا افتقر إلى الاستدانة لنفقته وإصلاح عقاره ولم يكن بيع شيء من ماله أعود أو لم يمكن وتوقفت على الرهن . ويجب كونه على يد ثقة يجوز إيداعه منه ﴿ و ﴾ كذا يصح ﴿ أخذ الرهن له ، كما إذا أسلف ماله مع ظهور الغبطة ، أو خيف على ماله من غرق ، أو نهب ﴾ والمراد بالصحة هنا الجواز بالمعنى الأعم ، والمقصود منه الوجوب .

ويعتبر كون الرهن مساوياً للحق أو زائداً عليه ، ليتمكن استيفاؤه منه . وكونه بيد الولي أو يد عدلٍ ، ليتم التوثق . والإشهاد على الحق لمن يثبت به عند الحاجة إليه عادة . فلو أخل ببعض هذه ضمن مع الإمكان .

﴿ ولو تعذر الرهن هنا ﴾ وهو في موضع الخوف على ماله ﴿ أقرض من ثقة عدلٍ غالباً ﴾ هكذا اتفقت النسخ ، والجمع بين العدل والثقة تأكيد ، أو حاول تفسير الثقة بالعدل ؛ لوروده كثيراً في الأخبار^(١) وكلام الأصحاب^(٢) محتملاً

(*) في (ق) : مع المصلحة .

(١) وردت كلمة « ثقة » في الأخبار الكثيرة المتفرقة في أبواب مختلفة : منها ما وردت في الوسائل ١٧ : ٤٢٠ ، الباب ٤ من أبواب موجبات الإرث ، و ١٨ : ٨٧ ، الباب ٩ من أبواب صفات القاضي ، الحديث ٤١ و ١٠٧ ، الباب ١١ من الأبواب ، الحديث ٣٣ و ٢٣٤ ، الباب ٨ من الشهادات الحديث الأول و ١٠٨ - ١٠٩ ، الباب ١١ من صفات القاضي الحديث ٤٠ وغيرها من الموارد .

(٢) كما في المبسوط ٢ : ٢٠١ ، والشرائع ٢ : ٧٩ ، والقواعد ٢ : ١٣٥ ، والتحرير ٢ : ٤٧٥ .

لما هو أعمّ منه .

ووصف الغلبة للتنبيه على أنّ العدالة لا تعتبر في نفس الأمر ولا في الدوام؛ لأنّ عروض الذنب ليس بقادح على بعض الوجوه كما عرفته في باب الشهادات والمعتبر وجودها غالباً .

﴿ وأما الحق ﴾ :

﴿ فيشترط ثبوته في الذمّة ﴾ أي استحقاقه فيها وإن لم يكن مستقرّاً
 ﴿ كالقرض وثن المبيع ﴾ ولو في زمن الخيار ﴿ والدية بعد استقرار الجناية ﴾
 وهو انتهاءؤها إلى الحدّ الذي لا يتغيّر موجبها لا قبله؛ لأنّ ما حصل بها في معرض الزوال بالانتقال إلى غيره . ثم إن كانت حالة أو لازمة للجاني كشييه العمد جاز الرهن عليها مطلقاً ﴿ وفي الخطأ ﴾ المحض لا يجوز الرهن عليها قبل الحلول؛ لأنّ المستحقّ عليه غير معلوم؛ إذ المعتبر من وجد منهم عند حلولها مستجمعاً للشرائط، بخلاف الدين المؤجّل؛ لاستقرار الحقّ والمستحقّ عليه . ويجوز الرهن ﴿ عند الحلول على قسطه ﴾ وهو الثلث بعد حلول كلّ حول من الثلاثة .

﴿ ومال الكتابة وإن كانت مشروطة على الأقرب ﴾ لأنّها لازمة للمكاتب مطلقاً على الأصح . والقول الآخر أنّ المشروطة جائزة من قبل المكاتب فيجوز له تعجيز نفسه، ولا يصحّ الرهن على مالها؛ لانتفاء فائدته؛ إذ له إسقاطه متى شاء^(١) .

(١) وهو للشيخ في المبسوط ٢ : ١٩٧ ، والقاضي في المهذب ٢ : ٤٤ ، وابن إدريس في

السرائر ٢ : ٤١٧ ، ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع : ٢٨٧ .

وهو على تقدير تسليمه غير مانع منه، كالرهن على الثمن في مدة الخيار. وفي قول ثالث: أنّ المشروطة جائزة من الطرفين، والمطلقة لازمة من طرف السيّد خاصّة^(١) ويتوجّه عدم صحّة الرهن أيضاً كالسابق.

﴿ ومال الجعالة بعد الردّ ﴾ لثبوته في الذمّة حينئذٍ ﴿ لا قبله ﴾ وإنّ شرع فيه؛ لأنّه لا يستحقّ شيئاً منه إلّا بتمامه. وقيل: يجوز بعد الشروع؛ لأنّه يؤول إلى اللزوم كالثمن في مدة الخيار^(٢) وهو ضعيف، والفرق واضح؛ لأنّ البيع يكفي في لزومه إيقاؤه على حاله فتنقضي المدة، والأصل عدم الفسخ، عكس الجعالة.

﴿ ولا بدّ من إمكان استيفاء الحقّ من الرهن ﴾ لتحصل الفائدة المطلوبة من التوثّق به ﴿ فلا يصحّ ﴾ الرهن ﴿ على منفعة المؤجر عينه ﴾ مدة معيّنة؛ لأنّ تلك المنفعة الخاصّة لا يمكن استيفاؤها إلّا من العين المخصوصة، حتى لو تعذّر الاستيفاء منها بموت ونحوه بطلت الإجارة ﴿ فلو أجره في الذمّة جاز ﴾ كما لو استأجره^(٣) على تحصيل خياطة ثوب بنفسه أو غيره، لإمكان استيفائها حينئذٍ من الرهن، فإنّ الواجب تحصيل المنفعة على أيّ وجه اتّفق.

﴿ وتصحّ زيادة الدين على الرهن ﴾ فإذا استوفى الرهن بقي الباقي منه متعلّقاً بزمّته ﴿ وزيادة الرهن على الدين ﴾ وفائدته سعة الوثيقة ومنع الراهن من التصرّف في المجموع، فيكون باعثاً على الوفاء، وإمكان تلف بعضه، فيبقى الباقي حافظاً للدين.

(١) وهو قول ابن حمزة في الوسيلة: ٣٤٥.

(٢) قاله العلامة في التذكرة ١٣: ١٨٢.

(٣) في (ر): أجره.

﴿ وأما اللواحق ﴾

﴿ تمسائل ﴾

الأولى :

﴿ إذا شرط الوكالة في الرهن لم يملك عزله ﴾ على ما ذكره جماعة^(١) منهم العلامة^(٢) لأن الرهن لازم من جهة الراهن وهو الذي شرطها على نفسه، فيلزم من جهته.

﴿ ويضعف بأن المشروط في اللازم يؤثر جواز الفسخ لو أخل بالشرط، لا وجوب الشرط ﴾ كما تقدم من أن المشروط في العقد اللازم يقبله جائزاً عند المصنف وجماعة^(٣) فحينئذ إنما يفيد إخلال الراهن بالوكالة تسلط المرتهن على فسخ العقد، وذلك لا يتم في عقد الرهن؛ لأنه دفع ضرر بضرر أقوى. وإنما تظهر الفائدة فيما لو كان [الراهن]^(٤) قد شرطها في عقد لازم كبيع ﴾ فحينئذ لو فسخ الراهن ﴾ الوكالة فسخ المرتهن البيع المشروط بالرهن ﴾ والوكالة ﴾ إن كان هناك بيع مشروط فيه ذلك، وإلا فإفادات الشرط على المرتهن بغير فائدة.

(١) مثل الشيخ في المبسوط ٢ : ٢١٧، والخلاف ٣ : ٢٤٣، المسألة ٤١ من كتاب الرهن، وابن إدريس في السرائر ٢ : ٤٢٨، والشهيد في الدروس ٣ : ٣٩٩، والصيمري في غاية المرام ٢ : ١٤٨.

(٢) القواعد ٢ : ١١٤، والتحرير ٢ : ٤٨١.

(٣) تقدم في الصفحة ٣٢٣، وانظر التنقيح الرائع ٢ : ٧١ أيضاً.

(٤) لم يرد في المخطوطات.

ويشكل بما تقدّم من وجوب الوفاء بالشرط، عملاً بمقتضى الأمر^(١) خصوصاً في ما يكون العقد المشروط فيه كافياً في تحقّقه، كالوكالة على ما حقّقه المصنّف: من أنّه يصير كجزء من الإيجاب والقبول يلزم حيث يلزمان^(٢). ولما كان الرهن لازماً من جهة الراهن فالشرط من قبّله كذلك، خصوصاً هنا، فإنّ فسخ المشروط فيه - وهو الرهن - إذا لم يكن في بيع لا يتوجّه؛ لأنّه يزيد ضرراً فلا يؤثّر فسخه لها وإن كانت جائزة بحسب أصلها؛ لأنّها قد صارت لازمة بشرطها في اللازم على ذلك الوجه.

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ يجوز للمرتهن ابتياعه* ﴾ من نفسه إذا كان وكيلاً في البيع، ويتولّى طرفي العقد؛ لأنّ الغرض ببيعه بثمن المثل وهو حاصل، وخصوصيّة المشتري ملغاة حيث لم يتعرّض لها. وربما قيل بالمنع^(٣) لأنّ ظاهر الوكالة لا يتناوله. وكذا يجوز بيعه على ولده بطريق أولى. وقيل: لا^(٤) ﴿ وهو مقدّم به على الغرماء ﴾ حيث كان الراهن أم مبيّناً، مفلساً كان أم لا؛ لسبق تعلّق حقّه ﴿ ولو أعوز ﴾ الرهن^(٥) ولم يف بالدين ﴿ ضرب بالباقي ﴾ مع الغرماء على نسبته.

(١) وهو قوله تعالى (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) المائدة : ١ .

(٢) نقله عنه في الصفحة ٣٢٣ - ٣٢٤ بلفظ : وللمصنّف ﷺ في بعض تحقيقاته تفصيل .

(*) في (ق) و (س) : ابتياع الرهن .

(٣) و (٤) قالهما الإسكافي كما نقل عنه العلامة في المختلف ٥ : ٤٢٨ .

(٥) أي رخصت قيمته .

﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ لا يجوز لأحدهما التصرف فيه ﴾ بانتفاع ولا نقل ملك ولا غيرها إذا لم يكن المرتهن وكيلًا، وإلاّ جاز له التصرف بالبيع والاستيفاء خاصة كما مرّ^(١) ﴿ ولو كان له نفع ﴾ كالدابة والدار ﴿ أو جر ﴾ باتفاقهما، وإلاّ أجره الحاكم. وفي كون الأجرة رهناً كالأصل قولان^(٢) كما في النماء المتجدّد مطلقاً^(٣). ﴿ ولو احتاج إلى مؤونة ﴾ كما إذا كان حيواناً ﴿ فعلى الراهن ﴾ مؤونته؛ لأنّه المالك، فإن كان في يد المرتهن وبذلها الراهن أو أمره بها أنفق ورجع بما غرم، وإلاّ استأذنه، فإن امتنع أو تعذّر استئذانه لغيبه أو نحوها رفع أمره إلى الحاكم، فإن تعذّر أنفق هو بنية الرجوع وأشهد عليه ليثبت استحقاقه بغير يمين ورجع،

(١) أنظر الصفحة ٣٧١.

(٢) القول بأنّها للراهن للشيخ في الخلاف ٣ : ٢٥٢، المسألة ٥٩، والمبسوط ٢ : ٢٣٨، والعلامة في التحرير ٢ : ٥٠٠. وأمّا القول بالدخول في الرهن فهو قول المفيد والإسكافي والشيخ وغيرهم القائلين بدخول النماء المتجدّد المنفصل في الرهن، راجع المقنعة : ٦٢٣، والمختلف ٥ : ٤٣٧ نقلاً عن الإسكافي، والنهاية : ٤٣٤.

(٣) متصلاً أم منفصلاً، أما النماء المتصل فلا بحث فيه كما قاله الشهيد في غاية المراد ٢ : ١٩١، وإتّما البحث في المنفصل فالمشهور كما في المسالك ٤ : ٥٩، بل الإجماع كما فيه عن المرتضى وابن إدريس إلى دخوله في الرهن، وانظر الانتصار : ٤٧٤ المسألة ٢٦٧، والسرائر ٢ : ٤٢٤، وذهب إليه المفيد في المقنعة : ٦٢٣، والشيخ في النهاية : ٤٣٤، والحلي في الكافي : ٣٣٤، وغيرهم. والقول بعدم الدخول للشيخ في المبسوط ٢ : ٢٣٧، والخلاف ٣ : ٢٥١، المسألة ٥٨، والعلامة في القواعد ٢ : ١٢٤، والإرشاد ١ : ٣٩٤، وولده في الإيضاح ٢ : ٣٦، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٤ : ١٣٢.

فإن لم يُشهِد فالأقوى قبول قوله في قدر المعروف منه يمينه، ورجوعه به .
 ﴿ ولو انتفع المرتهن ﴾ به بإذنه على وجه العوض أو بدونه مع الإثم
 لزمه الأجرة أو عوض المأخوذ كاللبن و ﴿ تقاصاً ﴾ ورجع ذو الفضل بفضله .
 وقيل : تكون النفقة في مقابلة الركوب واللبن مطلقاً^(١) استناداً إلى رواية^(٢) حملت
 على الإذن في التصرف والإنفاق مع تساوي الحقيين^(٣) ورجح في الدروس
 جواز الانتفاع بما يخاف فوته على المالك عند تعذر استئذانه، واستئذان الحاكم^(٤)
 وهو حسن .

﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ يجوز للمرتهن الاستقلال بالاستيفاء ﴾ إذا لم يكن وكيلاً ﴿ لو خاف
 جحود الوارث ﴾ ولا يبيته له على الحق ﴿ إذ القول قول الوارث مع يمينه في عدم
 الدين وعدم الرهن ﴾ لو ادعى المرتهن الدين والرهن . والمرجع في الخوف إلى
 القرائن الموجبة للظنّ الغالب بجحوده، وكذا يجوز له ذلك لو خاف جحود الراهن
 ولم يكن وكيلاً . ولو كان له بيته مقبولة عند الحاكم لم يجز له الاستقلال بدون إذنه .
 ولا يلحق بخوف الجحود احتياجه إلى اليمين لو اعترف، لعدم التضرر باليمين
 الصادق وإن كان تركه تعظيماً لله أولى .

(١) وهو للشيخ في النهاية : ٤٣٥ ، والحلي في الكافي : ٣٣٤ ، وظاهر غيرهما كما قاله في
 مفتاح الكرامة ٥ : ١٨٢ .

(٢) الوسائل ١٣ : ١٣٤ ، الباب ١٢ من أبواب الرهن ، الحديث الأول .

(٣) حملها على ذلك الفاضل القطيفي في إيضاح النافع حسب ما نقله عنه في مفتاح الكرامة
 ٥ : ١٨٢ .

(٤) أنظر الدروس ٣ : ٣٩٥ .

﴿ الخامسة ﴾ :

﴿ لو باع أحدهما ﴾ بدون الإذن ﴿ توقّف على إجازة الآخر ﴾ فإن كان البائع الراهن بإذن المرتهن أو إجازته بطل الرهن من العين والتمن، إلا أن يشترط كون الثمن رهناً - سواء كان الدين حالاً أم مؤجلاً - فيلزم الشرط. وإن كان البائع المرتهن كذلك بقي الثمن رهناً وليس له التصرف فيه إذا كان حقه مؤجلاً إلى أن يحلّ. ثم إن وافقه جنساً ووصفاً صحّ، وإلا كان كالرهن.

﴿ وكذا عتق الراهن ﴾ يتوقّف على إجازة المرتهن، فيبطل برده ويلزم بإجازته أو سكوته إلى أن فكّ الرهن بأحد أسبابه. وقيل: يقع العتق باطلاً بدون الإذن السابق^(١) نظراً إلى كونه لا يقع موقوفاً ﴿ لا ﴾ إذا أعتق ﴿ المرتهن ﴾ فإنّ العتق يقع باطلاً قطعاً متى لم يسبق الإذن؛ إذ « لا عتق إلا في ملك »^(٢) ولو سبق وكان العتق عن الراهن أو مطلقاً صحّ. ولو كان عن المرتهن صحّ أيضاً وينتقل ملكه إلى المعتق قبل إيقاع الصيغة المقترنة بالإذن كغيره من المأذونين فيه.

﴿ ولو وطئها الراهن ﴾ بإذن المرتهن أو بدونه - وإن فعل محرماً - صارت مستولدة مع الإحبال ﴿ لأنّها لم تخرج عن ملكه بالرهن وإن مُنع من التصرف فيها ﴾ وقد سبق ﴿ في شرائط المبيع ﴾ جواز بيعها ﴿ حينئذٍ^(٣) لسبق حقّ المرتهن على الاستيلاء المانع منه.

(١) قاله الشيخ في المبسوط ٢: ٢٠٠، وسلّار في المراسم: ١٩٦، وابن زهرة في الوسيلة: ٢٦٦.

(٢) الوسائل ١٦: ٧، الباب ٥ من أبواب كتاب العتق.

(٣) راجع الصفحة ٢٠٣، المورد الخامس من الموارد المستثناة من المنع عن بيع أمّ الولد.

وقيل : يمتنع مطلقاً^(١) للنهي عن بيع أمهات الأولاد^(٢) المتناول بإطلاقه هذا الفرد. وفصل ثالث بإعسار الراهن فتباع، ويساره فتلزمه القيمة تكون رهناً، جمعاً بين الحقين^(٣) وللمصنّف في بعض تحقیقاته^(٤) تفصيل رابع، وهو بيعها مع وطئه بغير إذن المرتهن، ومنعه مع وقوعه بإذنه.

وكيف كان، فلا تخرج عن الرهن بالوطء، ولا بالحَبَل، بل يمتنع البيع ما دام الولد^(٥) لأنّه مانع طارٍ، فإن مات بيعت للرهن، لزوال المانع.

﴿ ولو وطئها المرتهن فهو زانٍ ﴾ لأنّه وطأ أمة الغير بغير إذنه ﴿ فإن أكرهها فعليه العُشر إن كانت بكرًا، وإلا ﴾ تكن بكرًا ﴿ فنصفه ﴾ للرواية^(٦) والشهرة. ﴿ وقيل : مهر المثل ﴾^(٧) لأنّه عوض الوطء شرعاً. وللمصنّف في بعض حواشيه قول بتخيير المالك بين الأمرين^(٨) ويجب مع ذلك أرش البكارة، ولا يدخل في المهر ولا العشر؛ لأنّه حقّ جنائية وعوض جزء فائت، والمهر على التقديرين عوض الوطء.

(١) قاله المحقّق في الشرائع ٢ : ٨٢، والعلامة في التحرير ٢ : ٤٨٨.

(٢) يدلّ عليه ما في الوسائل ١٣ : ٥١، الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان.

(٣) فصله الشيخ في الخلاف ٣ : ٢٢٩، المسألة ١٩ من كتاب الرهن، والعلامة في التذكرة ٢ : ٢٨.

(٤) نسبه في المسالك ٤ : ٥٠، إلى بعض حواشيه، والظاهر أنّها حاشية القواعد ولا توجد لدينا.

(٥) في مصحّحه (ع) و (ر) زيادة : حيّاً.

(٦) الوسائل ١٤ : ٥٣٧، الباب ٣٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث الأوّل.

(٧) نسبه في مفتاح الكرامة ٥ : ١٨٥ إلى الشيخ في المبسوط والعلامة في التذكرة، وانظر

المبسوط ٢ : ٢٠٨ و ٤ : ١٩٩، والتذكرة ١٣ : ٢٣٩.

(٨) لم نعره عليه فيما بأيدينا من كتبه.

ولا يشكل بأنّ البكارة إذا أخذ أرشها صارت ثيباً فينبغي أن يجب مهر الثيب؛ لأنّه قد صدق «وطئها بكراً وفوت منها جزءاً» فيجب عوض كلّ منهما؛ لأنّ أحدهما عوض جزء، والآخر عوض منفعة.

﴿ وإن طاوعت ﴾ هـ ﴿ فلا شيء ﴾ لأنّها بغّي ولا مهر لبغّي.

وفيه: أنّ الأمة لا تستحقّ المهر ولا تملكه، فلا ينافي ثبوته لسيدّها مع كون التصرف في ملكه بغير إذنه (ولا تزر وازرة وزر أخرى)^(١) والقول بثبوته عليه مطلقاً أقوى؛ مضافاً إلى أرش البكارة كما مرّ وقد تقدّم مثله^(٢).

﴿ السادسة ﴾ :

﴿ الرهن لازم من جهة الراهن حتى يخرج عن الحقّ ﴾ بأدائه ولو من متبرّع غيره. وفي حكمه ضمان الغير له مع قبول المرتهن، والحوالة به، وإبراء المرتهن له منه. وفي حكمه الإقالة المسقطّة للثمن المرهون به، أو المثمن المسلم فيه المرهون به. والضابط: براءة ذمّة الراهن من جميع الدين.

ولو خرج من بعضه، ففي خروج الرهن أجمع أو بقائه كذلك أو بالنسبة، أوجه ويظهر من العبارة بقاءه أجمع، وبه صرح في الدروس^(٣) ولو شرط كونه رهناً على المجموع خاصّة تعيّن الأوّل، كما أنّه لو جعله رهناً على كلّ جزء منه فالثاني.

وحيث يحكم بخروجه عن الرهانة ﴿ فيبقى أمانة في يد المرتهن ﴾

(١) الأنعام: ١٦٤.

(٢) في بيع الحيوان في المسألة الثالثة، راجع الصفحة ٢٤٠ - ٢٤٢.

(٣) الدروس ٣: ٤٠٢ - ٤٠٣.

مالكيّة لا يجب تسليمه إلاّ مع المطالبة؛ لأنّه مقبوض بإذنه وقد كان وثيقة وأمانة، فإذا انتفى الأوّل بقي الثاني. ولو كان الخروج من الحقّ بإبراء المرتهن من غير علم الراهن وجب عليه إعلامه به أو ردّ الرهن، بخلاف ما إذا علم.

﴿ ولو شرط كونه مبيعاً عند الأجل بطلا ﴾ الرهن والبيع؛ لأنّ الرهن لا يؤقّت والبيع لا يعلّق. ﴿ و ﴾ لو قبضه كذلك ﴿ ضمنه بعد الأجل ﴾ لأنّه حينئذ بيع^(١) فاسد، وصحيحه مضمون ففاسده كذلك ﴿ لا قبله ﴾ لأنّه حينئذٍ رهن فاسد، وصحيحه غير مضمون ففاسده كذلك، قاعدة مطرّدة. ولا فرق في ذلك بين علمهما بالفساد، وجهلها، والتفريق.

﴿ السابعة ﴾ :

﴿ يدخل النماء المتجدّد ﴾ المنفصل كالولد والثمرة ﴿ في الرهن على الأقرب ﴾ بل قيل: إنّه إجماع^(٢) ولأنّ من شأن النماء تبعيّة الأصل ﴿ إلاّ مع شرط عدم الدخول ﴾ فلا إشكال حينئذٍ في عدم دخوله، عملاً بالشرط، كما أنّه لو شرط دخوله ارتفع الإشكال. وقيل: لا يدخل بدونه للأصل ومنع الإجماع والتبعيّة في الملك، لا في مطلق الحكم^(٣) وهو أظهر. ولو كان متّصلاً - كالطول والسمن - دخل إجماعاً.

﴿ الثامنة ﴾ :

﴿ ينتقل حقّ الرهانة بالموت ﴾ لأنّه مقتضى لزوم العقد من طرف الراهن؛

(١) في (ف) ومحمّتل (ع) : مبيع .

(٢) قاله ابن إدريس في السرائر ٢ : ٤٢٤ .

(٣) قاله العلامة في القواعد ٢ : ١٢٤ .

ولأنه وثيقة على الدين، فيبقى ما بقي ما لم يسقطه المرتهن ﴿ لا الوكالة والوصية ﴾ لأنهما إذن في التصرف يقتصر بهما على من أذن له، فإذا مات بطل، كظائره من الأعمال المشروطة بمباشر معين ﴿ إلا مع الشرط ﴾ بأن يكون للوارث بعده، أو لغيره فيلزم عملاً بالشرط.

﴿ وللراهن الامتناع من استئمان الوارث ﴾ وإن شرط له وكالة البيع والاستيفاء؛ لأن الرضا بتسليم المورث لا يقتضيه، ولاختلاف الأشخاص فيه ﴿ وبالعكس ﴾ للوارث الامتناع من استئمان الراهن عليه ﴿ فليتفقا على أمين ﴾ يضعانه تحت يده وإن لم يكن عدلاً؛ لأن الحق لا يعدوهما فيتقيد برضاها ﴿ وإلا ﴾ يتفقا ﴿ فالحاكم ﴾ يعين له عدلاً يقبضه لهما. وكذا لو مات الراهن فلورثته الامتناع من إيقائه في يد المرتهن؛ لأنه في القبض بمنزلة الوكيل تبطل بموت الموكل وإن كانت مشروطة في عقد لازم، إلا أن يشترط استمرار الوضع بعد موته، فيكون بمنزلة الوصي في الحفظ.

﴿ التاسعة ﴾ :

﴿ لا يضمن المرتهن ﴾ الرهن إذا تلف في يده ﴿ إلا بتعداً أو تفريط ﴾ ولا يسقط بتلفه شيء من حق المرتهن، فإن تعدى فيه أو فرط ضمنه ﴿ فتلزم قيمته يوم تلفه ﴾ إن كان قيمياً ﴿ على الأصح ﴾ لأنه وقت الانتقال إلى القيمة، والحق قبله كان منحصراً في العين وإن كانت مضمونة.

ومقابل الأصح اعتبار قيمته يوم القبض أو أعلى القيم من يوم القبض إلى

يوم التلف، أو من حين التلف إلى حين الحكم عليه بالقيمة كالغاصب .
ويضعف بأنه قبل التفريط غير مضمون فكيف تعتبر قيمته فيه؟ وبأنّ
المطالبة لا دخل لها في ضمان القيمي [فالأقوى الأوّل مطلقاً]^(١).
هذا إذا كان الاختلاف بسبب السوق أو نقص في العين غير مضمون. أمّا
لو نقصت العين بعد التفريط بهزال ونحوه ثم تلف، اعتبر أعلى القيم المنسوبة إلى
العين من حين التفريط إلى التلف. ولو كان مثلياً ضمنه بمثله إن وجد، وإلا فقيمة
المثل عند الأداء على الأقوى؛ لأنّ الواجب عنده^(٢) إنّما كان المثل وإن كان
متعدّراً، وانتقاله إلى القيمة بالمطالبة، بخلاف القيمي؛ لاستقرارها في الذمّة من
حين التلف مطلقاً.

﴿ ولو اختلفا في القيمة حلف المرتهن ﴾ لأنّه المنكر، والأصل برائته من
الزائد. وقيل: الراهن^(٣) نظراً إلى كون المرتهن صار خائناً بتفريطه، فلا يقبل قوله.
ويضعف بأنّ قبول قوله من جهة إنكاره، لا من حيث كونه أميناً أو خائناً.

﴿ العاشرة ﴾ :

﴿ لو اختلفا في ﴾ قدر ﴿ الحقّ المرهون به حلف الراهن على الأقرب ﴾
لأصالة عدم الزيادة وبراءة ذمّته منها، ولأنّه منكر، وللرواية^(٤) وقيل: قول

(١) لم يرد في (ف). وفي (ع) و (ش) ورد في الهامش بلفظ «والأقوى...» وشُطب عليه في
الأوّل منهما.

(٢) أي عند الأداء.

(٣) قاله الإسكافي، نقله عنه وعن جمع آخر العلامة في المختلف ٥ : ٤٠١.

(٤) اللوسائل ١٣ : ١٣٧، الباب ١٧ من أبواب الرهن، الحديث الأوّل.

المرتهن^(١) استناداً إلى رواية ضعيفة^(٢).

﴿ ولو اختلفا في الرهن والوديعة ﴾ بأن قال المالك : هو وديعة ، وقال الممسك : هو رهن ﴿ حلف المالك ﴾ لأصالة عدم الرهن ، ولأنه منكر ، وللرواية الصحيحة^(٣) وقيل : يحلف الممسك^(٤) استناداً إلى رواية ضعيفة^(٥) وقيل : الممسك إن اعترف له المالك بالدين ، والمالك إن أنكره^(٦) جمعاً بين الأخبار وللقرينة^(٧) وضعف المقابل يمنع من تخصيص الآخر^(٨).

﴿ ولو اختلفا في عين الرهن ﴾ فقال : رهنتك العبد ، فقال : بل الجارية ﴿ حلف الراهن ﴾ خاصة ﴿ وبطلا ﴾ لانتفاء ما يدعيه الراهن بإنكار المرتهن ؛ لأنه جائز من قبله فيبطل بإنكاره لو كان حقاً ، وانتفاء ما يدعيه المرتهن بحلف الراهن .

(١) قاله الإسكافي حسب ما نقله العلامة في المختلف ٥ : ٤٠٢ .

(٢) الوسائل ١٣ : ١٣٨ ، الباب ١٧ من أبواب الرهن ، الحديث ٤ . وضعفها للسكوني ، راجع فهارس المسالك ١٦ : ٣٠١ .

(٣) الوسائل ١٣ : ١٣٦ ، الباب ١٦ من أبواب الرهن ، الحديث الأول .

(٤) قاله الصدوق في المقنع : ٣٨٤ - ٣٨٥ ، والشيخ في الاستبصار ٣ : ١٢٣ .

(٥) الوسائل ١٣ : ١٣٦ - ١٣٧ ، الباب ١٦ من أبواب الرهن ، الحديث ٢ و ٣ . وضعف الحديث ٢ بحسن بن محمد بن سماعة ، والحديث ٣ بعباد بن صهيب . راجع فهارس المسالك ١٦ : ٢٨٨ ، وجامع الرواة ١ : ٤٣٠ .

(٦) قاله ابن حمزة في الوسيلة : ٢٦٦ .

(٧) لأن الاعتراف بالدين قرينة على أن المال في يد الممسك رهن .

(٨) قال بعض المحشيين : هذا ردّ للقولين ، فإن ضعف الرواية الضعيفة يمنع من تخصيص الخبر الصحيح ، فإنه عامٌ والتفصيل بالجمع يخصّصه ، ويمكن أن يريد بالمقابل ما يشمل القرينة ، فإن كون اعتراف المالك بالدين قرينة على ذلك ضعيف (هامش ر) .

﴿ ولو كان ﴾ الرهن ﴿ مشروطاً في عقد لازم تحالفا ﴾ لأن إنكار المرتهن هنا يتعلّق بحقّ الراهن حيث إنّه يدّعي عدم الوفاء بالشرط الذي هو ركن من أركان ذلك العقد اللازم، فيرجع الاختلاف إلى تعيين^(١) الثمن؛ لأنّ شرط الرهن من مكملاته، فكلُّ يدّعي ثمناً غير ما يدّعيه الآخر، فإذا تحالفا بطل الرهن وفسخ المرتهن العقد المشروط فيه إن شاء ولم يمكن استدراكه كما لو مضى الوقت المحدود له. وقيل: يقدّم قول الراهن كالأول^(٢).

﴿ الحادية عشرة ﴾ :

﴿ لو أدّى ديناً وعيّن به رهناً ﴾ بأن كان عليه ديون وعلى كلّ واحد رهن خاصّ فقصد بالمؤدّي أحد الديون بخصوصه ليفكّ رهنه ﴿ فذاك ﴾ هو المتعيّن؛ لأنّ مرجع التعيين إلى قصد المؤدّي ﴿ وإن أطلق ﴾ ولم يسمّ أحدها لفظاً لكن قصده ﴿ فتخالفا في القصد ﴾ فادّعى كلّ منهما قصد الدافع ديناً غير الآخر ﴿ حلف الدافع ﴾ على ما ادّعى قصده؛ لأنّ الاعتبار بقصده وهو أعلم به، وإنما احتيج إلى اليمين مع أنّ مرجع النزاع إلى قصد الدافع ودعوى الغريم العلم به غير معقولة^(٣) لإمكان اطلاعه عليه بإقرار القاصد. ولو تخالفا فيما تلفظ بإرادته فكذلك، ويمكن ردّه إلى ما ذكره من التخالف في القصد؛ إذ العبرة به، واللفظ كاشف عنه. ﴿ وكذا لو كان عليه دين خال* ﴾ عن الرهن، وآخر به رهن ﴿ فادّعى

(١) في (ع) : تعيّن .

(٢) قاله العلامة في القواعد ٢ : ١٢٨ .

(٣) في (ع) و (ر) : غير معقول .

(*) في (ق) و (س) ونسخة (ع) من الشرح : حالّ . لكنّ عبارة الشارح ثلاثم ما أثبتناه .

الدفع عن المرهون به ﴿ ليفكّ الرهن، وادّعى الغريم الدفع عن الخالي ليبقى الرهن فالقول قول الدافع مع يمينه؛ لأنّ الاختلاف يرجع إلى قصده الذي لا يعلم إلاّ من قبله كالأول^(١).

﴿ الثانية عشرة ﴾ :

﴿ لو اختلفا فيما يباع به الرهن ﴾ فأراد المرتهن بيعه بنقد، والراهن بغيره ﴿ بيع بالنقد الغالب ﴾ سواء وافق مراد أحدهما أم خالفهما. والبائع المرتهن إن كان وكيلاً والغالب موافق لمراده أو رجع إلى الحقّ، وإلاّ فالحاكم ﴿ فإن غلب نقدان بيع بمشابه الحقّ ﴾ منهما إن اتّفق ﴿ فإن باينهما عيّن الحاكم ﴾ إن امتنعا من التعيين.

وإطلاق الحكم بالرجوع إلى تعيين الحاكم يشمل ما لو كان أحدهما أقرب إلى الصرف إلى الحقّ^(٢) وعدمه. وفي الدروس: لو كان أحدهما - وعنى به المتباينين - أسهل صرفاً إلى الحقّ تعيّن^(٣) وهو حسن. وفي التحرير: لو بايناه بيع بأوفرهما حظاً^(٤) وهو أحسن، فإنّه ربما كان عسر الصرف أصلح للمالك، وحيث يباع بغير مراده^(٥) ينبغي مراعاة الحظّ له كغيره ممّن يلي عليه الحاكم.

(١) يعني مثل الصورة السابقة.

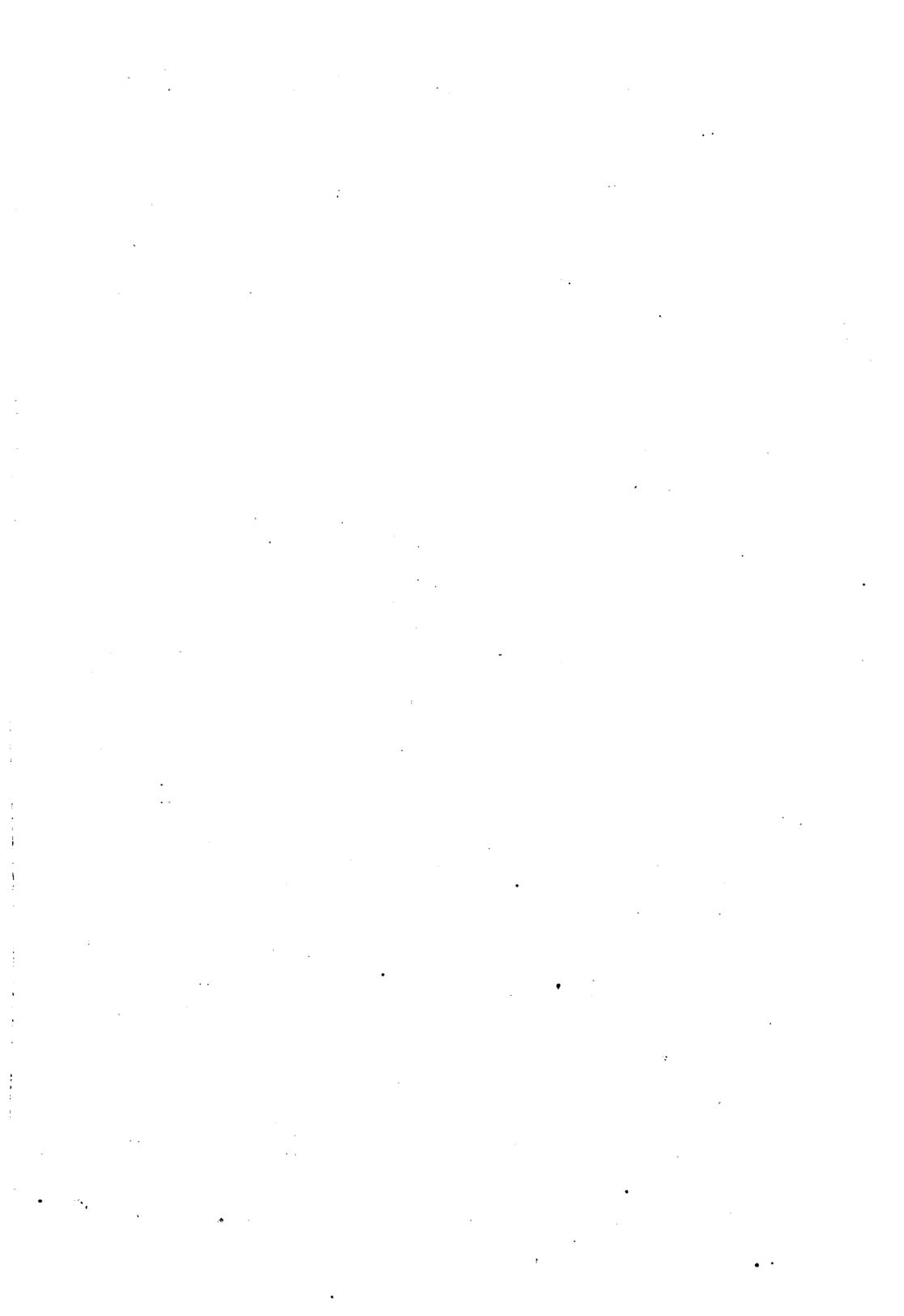
(٢) يعني حقّ المرتهن.

(٣) الدروس ٣ : ٤٠٠.

(٤) التحرير ٢ : ٤٨٤، المسألة ٣٧١٧ وفيه : فإن تساويا بيع

(٥) يعني المالك الراهن.

كتاب الحجامة



﴿ كتاب الحجر ﴾

﴿ وأسبابه ستّة ﴾ بحسب ما جرت العادة بذكره في هذا الباب، وإلاّ فهي أزيد من ذلك مفرّقة في تضاعيف الكتاب، كالحجر على الراهن في المرهون، وعلى المشتري فيما اشتراه قبل دفع الثمن، وعلى البائع في الثمن المعين قبل تسليم المبيع، وعلى المكاتب في كسبه لغير الأداء والنفقة، وعلى المرتدّ الذي يمكن عوده إلى الإسلام.

والستّة المذكورة هنا هي: ﴿ الصغر، والجنون، والرقّ، والفلس، والسفه، والمرض ﴾ المتصلّ بالموت.

﴿ ويمتدّ حجر الصغير حتى يبلغ ﴾ بأحد الأمور المذكورة في كتاب الصوم^(١) ﴿ ويرشد، بأن يُصلح ماله ﴾ بحيث يكون له ملكة نفسانيّة تقتضي إصلاحه وتمنع إفساده وصرفه في غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء، لا مطلق الإصلاح. فإذا تحقّقت الملكة المذكورة مع البلوغ ارتفع عنه الحجر ﴿ وإن كان فاسقاً ﴾ على المشهور؛ لإطلاق الأمر بدفع أموال اليتامى إليهم بإيناس الرشد^(٢)

(١) راجع الجزء الأوّل : ٤٢٥.

(٢) النساء : ٦.

من غير اعتبار أمر آخر معه. والمفهوم من الرشد عرفاً هو إصلاح المال على الوجه المذكور وإن كان فاسقاً.

وقيل: يعتبر مع ذلك العدالة^(١) فلو كان مصلحاً لماله غير عدل في دينه لم يرتفع عنه الحجر، للنهي عن إيتاء السفهاء المال^(٢) وما روي أن شارب الخمر سفیه^(٣) ولا قائل بالفرق. وعن ابن عباس أن الرشد هو الوقار والحلم والعقل^(٤).
وإنما يعتبر على القول بها في الابتداء، لافي الاستدامة، فلو عرض الفسق بعد العدالة قال الشيخ: الأحوط أن يُحجر عليه^(٥) مع أنه شرطها ابتداءً. ويتوجه على ذلك أنها لو كانت شرطاً في الابتداء لاعتبرت بعده لوجود المقتضي.

﴿ ويختبر ﴾ من يراد معرفة رشده ﴿ بملائمه ﴾ من التصرفات والأعمال، ليظهر اتصافه بالملكة وعدمه، فمن كان من أولاد التجار فوض إليه البيع والشراء بمعنى مما كسبه فيهما على وجههما، ويراعى إلى أن يتم مساومته ثم يتولاه الولي إن شاء، فإذا تكرّر منه ذلك وسلم من الغبن والتضييع في^(٦) غير وجهه فهو رشيد. وإن كان من أولاد من يُصان عن ذلك^(٧) اختبر بما يناسب حال أهله، إما بأن يسلم إليه نفقة مدّة لينفقها في مصالحه أو مواضعها التي عُيّنَت له، أو بأن

(١) قاله الشيخ في المبسوط ٢: ٢٨٤، والخلاف ٣: ٢٨٣ - ٢٨٤ المسألة ٣ من كتاب الحجر.

(٢) النساء: ٥

(٣) الوسائل ١٣: ٤٤٢، الباب ٥٣ من أبواب الوصية، الحديث ٢، وتفسير العياشي ١: ٢٢٠، الحديث ٢٢.

(٤) الدر المنثور ٢: ١٢١.

(٥) الخلاف ٣: ٢٨٩، المسألة ٨ من كتاب الحجر.

(٦) في (ع) بدل «في»: من.

(٧) يعني ليس شغله التجارة.

يستوفي الحساب على معاملتهم، أو نحو ذلك، فإن وفي بالأفعال الملائمة فهو رشيد. ومن تضييعه: إنفاقه في المحرمات، والأطعمة النفسية التي لا تليق بحاله بحسب وقته وبلده وشرفه وضعته، والأمتعة واللباس كذلك.

وأما صرفه في وجوه الخير من الصدقات وبناء المساجد وإقراء الضيف، فالأقوى أنه غير قاذح مطلقاً؛ إذ لا سرف في الخير، كما لا خير في السرف^(١).

وإن كان أنتى اختبرت بما يناسبها من الأعمال، كالغزل والخياطة، وشراء آلاتهما المعتادة لأمثالها بغير غبن، وحفظ ما يحصل في يدها من ذلك، والمحافظة على أجرة مثلها إن عملت للغير، وحفظ ما تليه من أسباب البيت ووضعها على وجهه، وصون أطعمته التي تحت يدها عن مثل الهرة والفأر ونحو ذلك، فإذا تكرّر ذلك على وجه الملكة ثبت الرشد، وإلا فلا.

ولا يقدر فيها وقوع ما ينافيها نادراً من الغلط والانخداع في بعض الأحيان؛ لوقوعه كثيراً من الكاملين. ووقت الاختبار قبل البلوغ، عملاً بظاهر الآية^(٢).

﴿ ويثبت الرشد ﴾ لمن لم يختبر ﴿ بشهادة النساء في النساء لا غير ﴾ لسهولة اطلاعهنّ عليهنّ غالباً عكس الرجال ﴿ وبشهادة الرجال مطلقاً ﴾ ذكراً كان المشهود عليه أم أنتى؛ لأنّ شهادة الرجال غير مقيدة. والمعتبر في شهادة الرجال اثنان وفي النساء أربع. ويثبت رشد الأنتى بشهادة رجل وامرأتين أيضاً وبشهادة أربع خنثي.

﴿ ولا يصحّ إقرار السفية بمال ﴾ ويصحّ بغيره كالنسب وإن أوجب النفقة.

(١) عوالي اللآلئ ٢: ٢٩١، مع تفاوت يسير.

(٢) النساء: ٦.

وفي الإنفاق عليه^(١) من ماله أو بيت المال قولان^(٢) أجودهما الثاني، وكالإنفاق بالجنانية الموجبة للقصاص وإن كان نفساً ﴿ ولا تصرفه في المال ﴾ وإن ناسب أفعال العقلاء.

ويصح تصرفه فيما لا يتضمّن إخراج المال كالطلاق والظهار والخلع. ﴿ ولا يسلم عوض الخلع إليه ﴾ لأنّه تصرف ماليّ ممنوع منه.

﴿ ويجوز أن يتوكّل لغيره في سائر العقود ﴾ أي جميعها وإن كان قد ضعف إطلاقه عليه^(٣) بعض أهل العريية، حتى عدّه في «درّة الغوّاص» من أوهام الخواص^(٤) وجعله مختصّاً بالباقي أخذاً له من السور وهو البقيّة، وعليه جاء قول النبي ﷺ لابن غيلان لما أسلم على عشر نسوة: «أمسك عليك أربعاً، وفارق سائرهن»^(٥) لكن قد أجازوه بعضهم^(٦) وإنما جاز توكيل غيره له؛ لأنّ عبارته ليست مسلوبة مطلقاً، بل ممّا يقتضي التصرف في ماله.

﴿ ويمتدّ حجر المجنون ﴾ في التصرفات الماليّة وغيرها ﴿ حتى يفيق ﴾ ويكمل عقله.

﴿ والولاية في مالهما ﴾ أي الصغير والمجنون ﴿ للأب والجدّ ﴾ له

(١) أي على المقرّ له بالنسب.

(٢) القول بالإنفاق من بيت المال للشيخ في المبسوط ٢: ٢٨٧، والعلامة في القواعد ٢: ١٣٨، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٥: ٢٠١. وأمّا القول بأنّه من ماله فلم نعثر عليه، نعم نقل في جامع المقاصد ٥: ٢٠١ عن حواشي الشهيد: بأنه لو قيل يكون من ماله لكان حسناً.

(٣) يعني إطلاق «سائر» على «جميع».

(٤) أنظر تاج العروس ٣: ٢٥١.

(٥) كنز العمال ١٦: ٣٣٠، الحديث ٤٤٧٦٥.

(٦) أنظر صحاح اللغة ٢: ٦٩٢، وتاج العروس ٣: ٢٥١.

وإن علا ﴿ فيشتركان في الولاية ﴾ لو اجتمعا، فإن اتفقا على أمر نفذ، وإن تعارضا قدّم عقد السابق، فإن اتفقا ففي بطلانه أو ترجيح الأب أو الجدّ أوجه ﴿ ثم الوصي ﴾ لأحدهما مع فقدهما ﴿ ثم الحاكم ﴾ مع فقد الوصي.

﴿ والولاية في مال السفية الذي لم يسبق رشده كذلك ﴾ للأب والجدّ إلى آخر ما ذكر، عملاً بالاستصحاب ﴿ فإن سبق ﴾ رشده وارتفع الحجر عنه بالبلوغ معه ثم لحقه السفه ﴿ فللحاكم ﴾ الولاية دونهم؛ لارتفاع الولاية عنه بالرشد فلا تعود إليهم إلاّ بدليل، وهو منتفٍ. والحاكم وليّ عام لا يحتاج إلى دليل وإن تخلّف في بعض الموارد. وقيل: الولاية في ماله للحاكم مطلقاً^(١) لظهور توقّف الحجر عليه ورفعها على حكمه في كون النظر إليه.

﴿ والعبد ممنوع ﴾ من التصرف ﴿ مطلقاً ﴾ في المال وغيره سواء أحلنا ملكه أم قلنا به، عدا الطلاق فإنّ له إيقاعه وإن كره المولى.

﴿ والمريض ممنوع ممّا زاد عن الثلث ﴾ إذا تبرّع به، أمّا لو عاوض عليه بثمان مثله نفذ ﴿ وإن نجّز ﴾ ما تبرّع به في مرضه، بأن وهبه أو وقفه أو تصدّق به أو حابى به في بيع أو^(٢) إجارة ﴿ على الأقوى ﴾ للأخبار الكثيرة الدالّة عليه^(٣)

(*) في (ق) و (س): وإن.

(١) قاله الشيخ في المبسوط ٢: ٢٨٦، والمحقّق في الشرائع ٢: ١٠٣، والعلامة في القواعد ٢: ١٣٨ وغيرهم.

(٢) في (ش) و (ف): بدل «أو»: و.

(٣) أنظر الوسائل ١٣: ١٤٤، الباب ٣ من أحكام الحجر، و ٣٨٤، الباب ١٧ من الوصايا، الحديث ١١ و ١٣-١٦، و ٣٦٥-٣٦٧ الباب ١١ من الأبواب الحديث ٦ و ١١، و ٣٦٣، الباب ١٠ من الأبواب، الحديث ٨، و ٤٢٢-٤٢٣ الباب ٣٩ من الأبواب الأحاديث ١ و ٢ و ٤ وغيرها من الأحاديث.

منطوقاً ومفهوماً وقيل: يمضي من الأصل^(١) للأصل، وعليه شواهد من الأخبار^(٢).
 ﴿ ويثبت الحجر على السفه بظهور سفهه وإن لم يحكم الحاكم به ﴾ لأنَّ
 المقتضي له هو السفه، فيجب تحقُّقه بتحقُّقه، وظاهر قوله تعالى: (فإن كان الذي
 عليه الحقُّ سفيهاً)^(٣) حيث أثبت عليه الولاية بمجردده ﴿ ولا يزول ﴾ الحجر عنه
 ﴿ إلاَّ بحكمه ﴾ لأنَّ زوال السفه يفتقر إلى الإجتهد وقيام الأمارات؛ لأنَّه أمر
 خفيّ فينابط بنظر الحاكم.

وقيل: يتوقَّفان على حكمه^(٤) لذلك. وقيل: لا فيهما^(٥) وهو الأقوى؛ لأنَّ
 المقتضي للحجر هو السفه فيجب أن يثبت بثبوتة ويزول بزواله، وظاهر قوله
 تعالى: (فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم)^(٦) حيث علّق الأمر بالدفع
 على إيناس الرشد، فلا يتوقَّف على أمر آخر.

﴿ ولو عامله العالم بحاله استعاد ماله ﴾ مع وجوده؛ لبطان المعاملة ﴿ فإن
 تلف فلا ضمان ﴾ لأنَّ المعامل قد ضيِّع ماله بيده، حيث سلّمه إلى من نهى الله
 تعالى عن إيتائه^(٧) ولو كان جاهلاً بحاله فله الرجوع مطلقاً؛ لعدم تقصيره. وقيل:

(١) قاله المفيد في المقتنة: ٦٧١، والشيخ في النهاية ٦١٨ و ٦٢٠، والقاضي في المهذب
 ١: ٤٢٠، وابن حمزة في الوسيلة: ٣٧٢، وابن إدريس في السرائر ٣: ١٤ - ١٥ و ١٧٦
 و ٢٠٠ - وفيها وهو الأظهر في المذهب - و ٢٢١، وغيرهم.

(٢) أنظر الوسائل ١٣: ٣٨١، الباب ١٧ من أبواب أحكام الوصايا الأحاديث ١ - ١٠.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٤) قاله الشيخ في المبسوط ٢: ٢٨٦، والعلامة في القواعد ٢: ١٣٧، والإرشاد ١: ٣٩٧.

(٥) جامع المقاصد ٥: ١٩٦.

(٦) النساء: ٦.

(٧) في قوله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) النساء: ٥.

لا ضمان مع التلف مطلقاً^(١) لتقصير من عامله قبل اختباره. وفصل ثالث فحكم بذلك مع قبض السفية المال بإذن مالكة، ولو كان بغير إذنه ضمنه مطلقاً^(٢) لأنَّ المعاملة الفاسدة لا يترتب عليها حكم فيكون قابضاً للمال بغير إذن فيضمنه، كما لو أتلف مالاً أو غصبه بغير إذن مالكة. وهو حسن.

﴿ وفي إيداعه أو إعارته أو إجارته فيتلف العين نظر ﴾ من تفریطه بتسليمه وقد نهى الله تعالى عنه بقوله: (ولا توتوا السفهاء أموالكم)^(٣) فيكون بمنزلة من ألقى ماله في البحر، ومن عدم تسليطه على الإتلاف؛ لأنَّ المال في هذه المواضع أمانة يجب حفظه، والإتلاف حصل من السفية بغير إذن، فيضمنه كالغصب والحال أنه بالغ عاقل. وهذا هو الأقوى.

﴿ ولا يرتفع الحجر عنه ببلوغه خمساً وعشرين سنة ﴾ إجماعاً منّا؛ لوجود المقتضي للحجر وعدم صلاحية هذا السنّ لرفعه. وتبّه بذلك على خلاف بعض العامة^(٤) حيث زعم أنه متى بلغ خمساً وعشرين سنة يفكّ حجره وإن كان سفهياً.

﴿ ولا يمنع من الحجّ الواجب مطلقاً ﴾ سواء زادت نفقته عن نفقة الحضر

(١) وهو للشيخ في المبسوط ٢ : ٢٨٥، والمحقق في الشرائع ٢ : ١٠٢، والعلامة في القواعد ٢ : ١٣٨، والمحقق الثاني في جامع المقاصد ٥ : ١٩٧، وغيرهم.

(٢) الظاهر من العبارة أن القائل بهذا التفصيل مقابل للقولين الأولين، وليس كذلك، بل يمكن أن يكون القائل بالقول الثاني مفصلاً هنا. وقد أشار إلى هذا السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٥ : ٢٧٨ بقوله: وقد جعله في الروضة قولاً ثالثاً مقابلاً للقولين الأولين وليس كذلك، بل لم يخالف فيه أحد منّا ولا من العامة.

(٣) النساء : ٥.

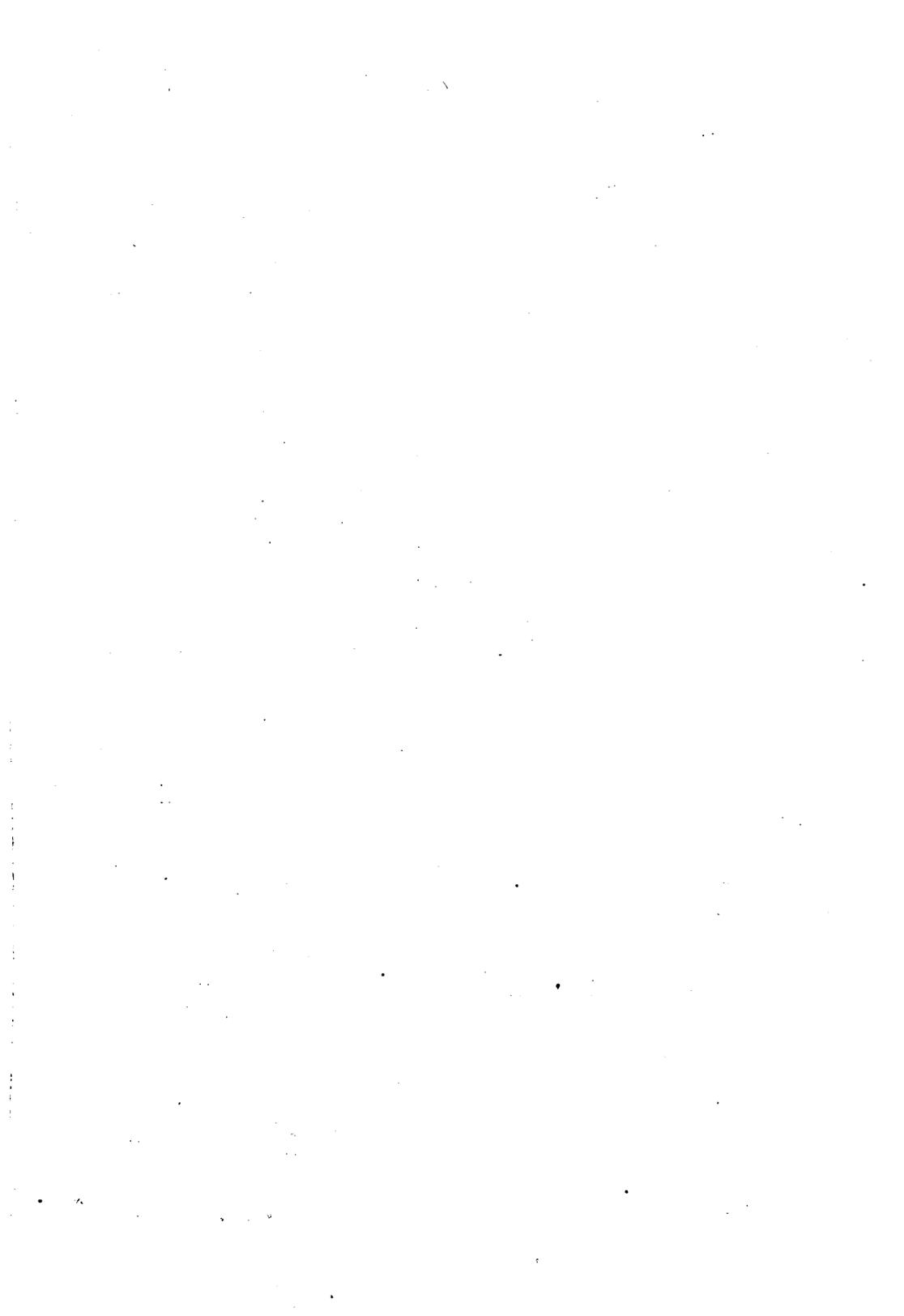
(٤) وهو أبو حنيفة كما في بداية المجتهد ٢ : ٢٧٩، والفتاوى الهندية ٥ : ٥٦.

أم لا، وسواء وجب بالأصل أم بالعارض - كالمندور قبل السفه - لتعيّنه عليه. ولكن لا يسلم النفقة، بل يتولّاها الوليّ أو وكيله ﴿ ولا من ﴾ الحجّ ﴿ المندوب إذا* استوت نفقته ﴾ حضراً وسفراً. وفي حكم استواء النفقة ما لو تمكّن في السفر من كسب يجبر الزائد بحيث لا يمكن فعله في الحضر.

﴿ وتنعقد يمينه ﴾ لو حلف ﴿ ويكفر بالصوم ﴾ لو حنث؛ لمنعه من التصرف المالي. ومثله العهد والنذر، وإنّما ينعقد ذلك حيث لا يكون متعلّقه المال. ويمكن الحكم بالصحة، فلو حلف أو نذر أن يتصدّق بمال لم ينعقد نذره؛ لأنّه تصرف مالي.

هذا مع تعيّنه، أمّا لو كان مطلقاً لم يبعد أن يراعى في إنفاذه الرشد. ﴿ وله العفو عن القصاص ﴾ لأنّه ليس بماليّ ﴿ لا الدية ﴾ لأنّه تصرف ماليّ، وله الصلح عن القصاص على مال، لكن لا يسلم إليه.

کتاب الضمان



﴿ كتاب الضمان ﴾

والمراد به الضمان بالمعنى الأخصّ قسيم الحوالة والكفالة، لا الأعمّ الشامل لهما ﴿ وهو التعهّد بالمال ﴾ أي الالتزام به ﴿ من البريء ﴾ من مال مماثل لما ضمنه للمضمون عنه. وبقيد «المال» خرجت الكفالة فإنّها تعهّد بالنفس، وب«البريء» الحوالة بناءً على اشتراطها بشغل ذمّة المحال عليه للمحيل بما أحال به.

﴿ ويشترط كماله ﴾ أي كمال الضامن المدلول عليه بالمصدر^(١) أو اسم الفاعل^(٢) أو المقام ﴿ وحرّيته ﴾ فلا يصحّ ضمان العبد في المشهور؛ لأنّه لا يقدر على شيء. وقيل: يصحّ ويتبع به بعد العتق^(٣) ﴿ إلا أن يأذن المولى فيثبت ﴾ المال ﴿ في ذمّة العبد ﴾ لا في مال المولى؛ لأنّ إطلاق الضمان أعمّ من كلّ منهما، فلا يدلّ على الخاصّ. وقيل: يتعلّق

(١) يعني «الضمان» في قوله: كتاب الضمان.

(٢) يعني «البريء» في كلام الماتن.

(٣) قاله العلامة في المختلف ٥ : ٤٦٨.

بكسبه^(١) حملاً على المعهود من الضمان الذي يستعقب الأداء. وربما قيل بتعلقه بمال المولى مطلقاً، كما لو أمره بالاستدانة^(٢) وهو متّجه. ﴿إِلَّا أَنْ يَشْرَطَ﴾ كونه ﴿مِنْ مَالِ الْمَوْلَى﴾ فيلزم بحسب ما شرط ويكون حينئذٍ كالوكيل. ولو شرطه من كسبه فهو كما لو شرط من مال المولى؛ لأنّه من جملته. ثمّ إن وفي الكسب بالحقّ المضمون، وإلّا ضاع ما قصر. ولو أُعتق العبد قبل إمكان تجدد شيء من الكسب ففي بطلان الضمان أو بقاء التعلّق به وجهان.

﴿وَلَا يَشْرَطُ عِلْمُهُ بِالْمُسْتَحَقِّ﴾ للمال المضمون وهو المضمون له بنسبه ووصفه؛ لأن الغرض إيفاؤه^(٣) الدين، وهو لا يتوقّف على ذلك. وكذا لا يشترط معرفة قدر الحقّ المضمون. ولم يذكره المصنّف، ويمكن إرادته من العبارة بجعل المستحقّ مبنياً للمجهول^(٤) فلو ضمن ما في ذمّته صحّ على أصحّ القولين^(٥)

(١) لم نعر على القائل كما اعترف به السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٥ : ٣٥٩، نعم نقله الشيخ في المبسوط ٢ : ٣٣٥ بلفظ « قيل » وجعله العلامة في القواعد ٢ : ١٥٦، احتمالاً، ومثله المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٥ : ٣١٣، ونقله العلامة في التذكرة (الحجرية) ٢ : ٨٧ عن بعض العامة.

(٢) قاله الإسكافي على ما نقل عنه العلامة في المختلف ٥ : ٤٦٨.

(٣) في (ع) : إيفاء.

(٤) في (ش) و (ر) : للمفعول.

(٥) وهو للشيخ المفيد في المقنعة : ٨١٥، والشيخ في النهاية : ٣١٥، والسيد ابن زهرة في الغنية : ٢٦٠، والمحقّق في الشرائع ٢ : ١٠٩، وغيرهم. والقول الآخر أنّه لا يصحّ؛ لأنّه مجهول فيلزم الغرر وهو للشيخ في المبسوط ٢ : ٣٣٥، والخلاف ٣ : ٣١٩، المسألة ١٣، وابن إدريس في السرائر ٢ : ٧٢.

للأصل، وإطلاق النصّ^(١) ولأنّ^(٢) الضمان لا ينافيه الغرر؛ لأنّه ليس معاوضة، لجوازه من المتبرّع. هذا إذا أمكن العلم به بعد ذلك كالمثال، فلو لم يمكن ك«ضمنت لك شيئاً ممّا في ذمّته» لم يصحّ قطعاً، وعلى تقدير الصحّة يلزمه ما تقوم به البيّنة أن^(٣) كان لازماً للمضمون عنه وقت الضمان، لا ما يتجدّد، أو يوجد في دفتر، أو يقرّ به المضمون عنه، أو يحلف عليه المضمون له بردّ اليمين من المضمون عنه؛ لعدم دخول الأوّل في الضمان، وعدم ثبوت الثاني، وعدم نفوذ الإقرار في الثالث على الغير، وكون الخصومة حينئذٍ مع الضامن والمضمون عنه^(٤) فلا يلزمه ما يثبت بمنازعة غيره - كما لا يثبت ما يقرّ به - في الرابع.

نعم، لو كان الحلف بردّ الضامن ثبت ما حلف عليه.

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا ﴾ يشترط علمه بـ ﴿ الغريم ﴾ وهو المضمون عنه؛ لأنّه وفاء دين عنه، وهو جائز عن كلّ مديون. ويمكن أن يريد به الأعمّ منه ومن المضمون له، ويريد بالعلم به الإحاطة بمعرفة حاله من نسب أو وصفٍ بسهولة الاقتضاء وما شاكله؛ لأنّ الغرض إيفاؤه الدين، وذلك لا يتوقّف على معرفته كذلك ﴿ بل تميّزهما ﴾^(٥) أي المستحقّ والغريم، ليتمكن توجّه القصد إليهما. أمّا

(١) أنظر الوسائل ١٣ : ١٥١، الباب ٣ من أبواب الضمان، الحديث الأوّل، و ١٥٣، الباب ٥ من الأبواب، الحديث الأوّل، و ٩٢، الباب ٩ من أبواب الدين، الحديث ٥. والمستدرك ١٣ : ٤٣٥، الباب الأوّل من أبواب الضمان، الحديث ٢.

(٢) في (ع) و (ش) : وأنّ.

(٣) في (ر) : أنّه.

(٤) كذا في النسخ، ولعلّ الأنسب : المضمون له. راجع هامش (ر).

(٥) يعني يشترط تميّزهما.

الحقّ فليمكن أدائه، وأمّا المضمون له فليمكن إيفاؤه، وأمّا المضمون عنه فليمكن القصد إليه.

ويشكل بأنّ المعبر القصد إلى الضمان، وهو التزام المال الذي يذكره المضمون له، وذلك غير متوقّف على معرفة من عليه الدين، فلو قال شخص: «إني أستحقّ في ذمّة آخر مئة درهم» مثلاً، فقال آخر: «ضمنتها لك» كان قاصداً إلى عقد الضمان عمّن كان عليه الدين مطلقاً، ولا دليل على اعتبار العلم بخصوصيته^(١). ولا بدّ له من إيجاب وقبول مخصوصين؛ لأنّه من العقود اللازمة الناقلة للمال من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن ﴿والإيجاب ضمنت، وتكفّلت﴾ ويتميّز عن مطلق الكفالة بجعل متعلّقها المال ﴿وتقبّلت، وشبهه﴾ من الألفاظ الدالّة عليه صريحاً ﴿ولو قال مالك عندي، أو عليّ، أو ما عليه عليّ، فليس بصريح﴾ لجواز إرادته أنّ للغريم تحت يده مالاً، أو أنّه قادر على تخليصه، أو أنّ عليه السعي أو المساعدة، ونحوه.

وقيل: إنّ «عليّ» ضمان؛ لاقتضاء «عليّ» الالتزام، ومثله «في ذمّتي»^(٢). وهو متّجه. أمّا «ضمانه عليّ» فكافٍ؛ لانتهاء الاحتمال مع تصريحه بالمال. ﴿فيقبل المستحقّ﴾ وهو المضمون له ﴿وقيل: يكفي رضاه﴾ بالضمان وإن لم يصرّح بالقبول^(٣) لأنّ حقّه يتحوّل من ذمّة إلى أخرى، والناس يختلفون في حسن المعاملة وسهولة القضاء، فلا بدّ من رضاه به. ولكن لا يعتبر القبول، للأصل؛ لأنّه وفاء دين.

(١) في (ف) و(ر): بخصوصه.

(٢) قاله العلامة في التذكرة (الحجريّة) ٢: ٨٥ ولكن ليس فيه «في ذمّتي» ولم نعره عليه.

(٣) لم نعره على القائل بتأ، نعم ذهب فخر المحقّقين في الإيضاح ٢: ٨٤ إلى أنّ الأولى عدم اشتراط القبول.

والأقوى الأول؛ لأنه عقد لازم فلا بد له من إيجاب وقبول لفظيين^(١) صريحين متطابقين عربيين، فعلى ما اختاره من اشتراطه يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة. وعلى القول الآخر ﴿ فلا يشترط فورية القبول ﴾ للأصل وحصول الغرض.

وقيل: لا يشترط رضاه مطلقاً^(٢) لما روي من ضمان علي عليه الصلاة والسلام دين الميت الذي امتنع النبي ﷺ من الصلاة عليه؛ لمكان دينه^(٣).
 ﴿ ولا عبرة بالغريم ﴾ وهو المضمون عنه؛ لما ذكرناه من أنه وفاء عنه، وهو غير متوقف على إذنه ﴿ نعم لا يرجع عليه مع عدم إذنه ﴾ في الضمان وإن أذن في الأداء؛ لأنه متبرّع. والضمان هو الناقل للمال من الذمة ﴿ ولو أذن ﴾ له في الضمان ﴿ رجع ﴾ عليه ﴿ بأقلّ الأمرين مما أدّاه، ومن الحقّ ﴾ فإن أدّى أزيد منه كان متبرّعاً بالزائد، وإن أدّى أقلّ لم يرجع بغيره، سواء أسقط الزائد عنه بصلح أم إبراء. ولو وهبه بعد ما أدّى الجميع البعض أو الجميع جاز رجوعه به. ولو أدّى عرضاً رجح بأقلّ الأمرين من قيمته ومن الحقّ، سواء رضي المضمون له به عن الحقّ من غير عقد، أو بصلح.

﴿ ويشترط فيه ﴾ أي في الضامن ﴿ الملاءة ﴾ بأن يكون مالاً لما يوفي به الحقّ المضمون فاضلاً عن المستثنيات في وفاء الدين ﴿ أو علم المستحقّ بإعساره ﴾ حين الضمان، فلو لم يعلم به حتى ضمن تخير المضمون له في الفسخ. وإنما تعتبر الملاءة في الابتداء، لا الاستدامة، فلو تجدد إعساره بعد الضمان

(١) في (ع) التي قبلت بالأصل: لفظين.

(٢) قاله الشيخ في الخلاف ٣: ٣١٣، المسألة ٢ من كتاب الضمان.

(٣) أنظر الوسائل ١٣: ١٥١، الباب ٢ من أبواب الضمان، الحديث ٢، وسنن النسائي ٤: ٦٥،

لم يكن له الفسخ، لتحقق الشرط حالته. وكما لا يقدر تجدد إعساره فكذا تعذر الاستيفاء منه بوجه آخر.

﴿ ويجوز الضمان حالاً ومؤجلاً، عن حالٍ ومؤجلٍ ﴾ سواء تساوى المؤجلان في الأجل أم تفاوتتا؛ للأصل.

ثم إن كان الدين حالاً رجع مع الأداء مطلقاً، وإن كان مؤجلاً فلا رجوع عليه إلا بعد حلوله وأدائه مطلقاً.

﴿ والمال المضمون : ما جاز أخذ الرهن عليه ﴾ وهو المال الثابت في الذمة وإن كان متزلزلاً ﴿ ولو ضمن للمشتري عهدة الثمن ﴾ أي دركه على تقدير الاحتياج إلى رده ﴿ لزمه ﴾ ضمانه ﴿ في كلّ موضع يبطل فيه البيع من رأس كالاتحقاق ﴾ للمبيع المعين ولم يجز المالك البيع، أو أجازة ولم يجز قبض البائع الثمن. ومثله تبين خلل في البيع اقتضى فساد من رأس، كتخلف شرط أو اقتران شرط فاسد، لا ما تجدد فيه البطلان كالفسخ بالتقاييل والمجلس والحيوان والشرط وتلف المبيع قبل القبض؛ لعدم اشتغال ذمة المضمون عنه حين الضمان على تقدير طروء الانفساخ. بخلاف الباطل من أصله ولو في نفس الأمر.

﴿ ولو ضمن له ﴾ أي للمشتري ضامن عن البائع ﴿ درك ما يحدثه ﴾ المشتري في الأرض ﴿ من بناءٍ أو غرس ﴾ على تقدير ظهورها مستحقة لغير البائع وقلعه لها أو أخذه أجرة الأرض ﴿ فالأقوى جوازه ﴾ لوجود سبب الضمان حالة العقد، وهو كون الأرض مستحقة للغير.

وقيل : لا يصحّ الضمان هنا؛ لأنّه ضمان ما لم يجب^(١) لعدم استحقاق

المشتري الأرض على البائع حينئذٍ، وإنما استحقّه بعد القلع

(١) قاله المحقق في الشرائع ٢ : ١١١، والعلامة في القواعد ٢ : ١٦٠.

وقيل : إنّما يصحّ هذا الضمان من البائع ؛ لأنّه ثابت عليه بنفس العقد^(١) وإن لم يضمن ، فيكون ضمانه تأكيداً .

وهو ضعيف ؛ لأنّه لا يلزم من ضمانه لكونه بائعاً مسلطاً على الانتفاع مجاناً ضمانه بعقده مع عدم اجتماع شرائطه التي من جملتها كونه ثابتاً حال الضمان .

وتظهر الفائدة فيما لو أسقط المشتري عنه حقّ الرجوع بسبب البيع ، فيبقى له الرجوع بسبب الضمان لو قلنا بصحّته ، كما لو كان له خياران فأسقط أحدهما .

ونظير ضمان غير البائع درك الغرس ضمانه عهدة المبيع لو ظهر معيباً فيطالب المشتري بالأرش ؛ لأنّه جزء من الثمن ثابت وقت الضمان . ووجه العدم هنا أنّ الاستحقاق له إنّما حصل بعد العلم بالعيب واختيار أخذ الأرش ، والموجود من العيب حالة العقد ما كان يلزمه تعيّن الأرش ، بل التخيير بينه وبين الردّ ، فلم يتعيّن الأرش إلا بعد الضمان .

والحقّ أنّه أحد الفردين الثابتين تخييراً حالة البيع ، فيوصف بالثبوت قبل اختياره ، كأفراد الواجب المخيّر .

﴿ ولو أنكر المستحقّ القبض ﴾ من الضامن ﴿ فشهد عليه الغريم ﴾ وهو المضمون عنه ﴿ قبل ﴾ لأنّه إن كان أمراً بالضمان فشهادته عليه شهادة على نفسه باستحقاق الرجوع عليه وشهادة لغيره فتسمع . وإن كان الضامن متبرّعاً عنه فهو أجنبّي فلا مانع من قبولها ؛ لبراءته من الدين أدّى أم لم يؤدّ . لكن إنّما تقبل ﴿ مع عدم التهمة ﴾ بأن تفيده الشهادة فائدة زائدة على ما يغرمه لو لم يثبت الأداء ، فتردّ ، وللتهمة صور :

منها : أن يكون الضامن معسراً ولم يعلم المضمون له بإعساره ، فإنّ له

(١) قاله المحقّق في الشرائع ٢ : ١١١ .

الفسخ حيث لا يثبت الأداء، ويرجع على المضمون عنه فيدفع بشهادته عود الحق إلى ذمته.

ومنها: أن يكون الضامن قد تجدد عليه الحجر للفلس، وللمضمون عنه عليه دين، فإنه يوقر بشهادته مال المفلس فيزداد ما يضرب به.

ولا فرق في هاتين بين كون الضامن متبرعاً وبسؤال؛ لأنّ فسخ الضمان يوجب العود على المديون على التقديرين، ومع الإفلاس ظاهر.

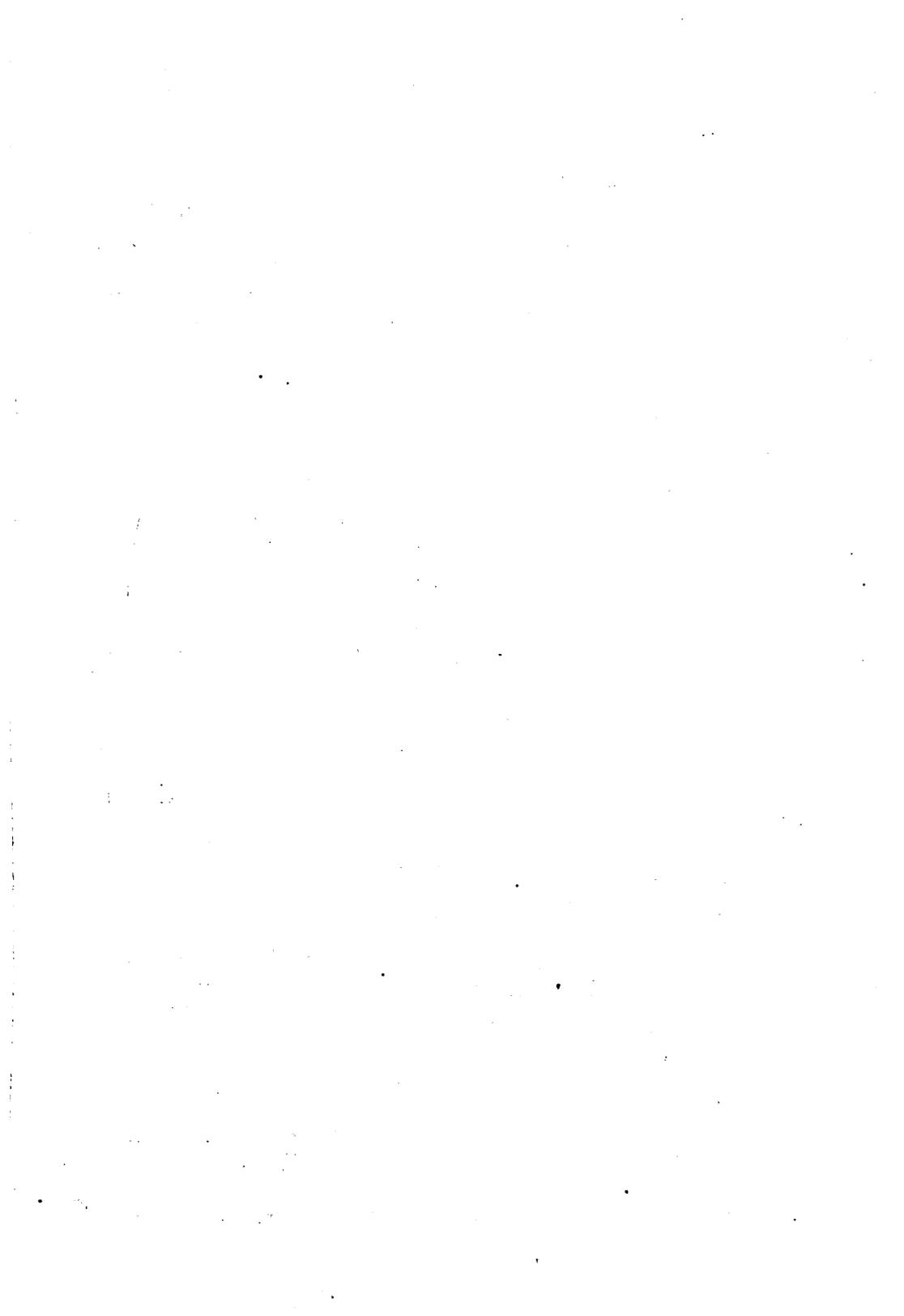
وجعل بعضهم^(١) من صور التهمة: أن يكون الضامن قد صالح على أقلّ من الحق، فيكون رجوعه على تقدير كونه بسؤال إنما هو بالمدفوع، فتجرّ شهادة المضمون عنه تهمة بتخفيف الدين عنه.

وفيه نظر؛ لأنّه يكفي في سقوط الزائد عن المضمون عنه اعتراف الضامن بذلك، فلا يرجع به وإن لم يثبتته فتندفع التهمة وتقبل الشهادة كما تبه عليه المصنّف بقوله: ﴿ ومع عدم قبول قوله ﴾ للتهمة أو لعدم العدالة ﴿ لو غرم الضامن رجوع ﴾ على المضمون عنه ﴿ في موضع الرجوع ﴾ وهو ما لو كان ضامناً بإذنه ﴿ بما أدّاه أولاً ﴾ لتصادقهما على كونه هو المستحقّ في ذمّة المضمون عنه واعترافه بأنّ المضمون له ظالم بالأخذ ثانياً. هذا مع مساواة الأوّل للحقّ أو قصوره، وإلاّ رجع عليه بأقلّ الأمرين منه ومن الحقّ؛ لأنّه لا يستحقّ الرجوع بالزائد عليه.

ومثله ما لو صدّقه على الدفع وإن لم يشهد، ويمكن دخوله في عدم قبول قوله. ﴿ ولو لم يصدّقه على الدفع ﴾ الذي ادّعاه ﴿ رجع ﴾ عليه ﴿ بالأقلّ ﴾ ممّا ادّعى أدائه أولاً وأدّاه أخيراً؛ لأنّ الأقلّ إن كان هو الأوّل فهو يعترف بأنّه لا يستحقّ سواه وأنّ المضمون له ظلمه في الثاني، وإن كان الثاني فلم يثبت ظاهراً سواه، وعلى ما بيّناه يرجع بالأقلّ منهما ومن الحقّ.

(١) أنظر جامع المقاصد ٥ : ٣٥٠، والمهذب البارع ٢ : ٥٢٣.

كتاب الجواهر



﴿ كتاب الحوالة ﴾

﴿ وهي التعهّد بالمال من المشغول بمثله ﴾ للمحيل . هذا هو القدر المتفق عليه من الحوالة، وإلاّ فالأقوى جوازها على البريء؛ للأصل لكنّه يكون أشبه بالضمان؛ لاقتضائه نقل المال من ذمّة مشغولة إلى ذمّة بريئة، فكانّ المحال عليه بقبوله لها ضامن لدين المحتال على المحيل، ولكنها لا تخرج بهذا الشبه عن أصل الحوالة، فتلحقها أحكامها .

﴿ ويشترط فيها رضی الثلاثة ﴾ أمّا رضی المحيل والمحتال فموضع وفاق، ولأنّ من عليه الحقّ مخيّر في جهات القضاء من ماله، ودينه المحال به من جملتها. والمحتال حقّه ثابت في ذمّة المحيل فلا يلزمه نقله إلى ذمّة أخرى بغير رضاه. وأمّا المحال عليه فاشترط رضاه هو المشهور؛ ولأنّه أحد أركان الحوالة، ولاختلاف الناس في الاقتضاء سهولةً وصعوبةً .

وفيه نظر؛ لأنّ المحيل قد أقام المحتال مقام نفسه في القبض بالحوالة، فلا وجه للافتقار إلى رضی مَنْ عليه الحقّ، كما لو وكلّه في القبض منه . واختلاف الناس في الاقتضاء لا يمنع من مطالبة المستحقّ ومن نصبه خصوصاً مع اتّفاق الحقّين جنساً ووصفاً، فعدم اعتباره أقوى .

نعم، لو كانا مختلفين وكان الغرض استيفاء مثل حقّ المحتال توجّه اعتبار

رضى المحال عليه؛ لأنّ ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بدّ من رضى المتعاضين، ولو رضى المحتال بأخذ جنس ما على المحال عليه زال المحذور أيضاً. وعلى تقدير اعتبار رضاه ليس هو على حدّ رضاهما؛ لأنّ الحوالة عقد لازم لا يتمّ إلاّ بإيجاب وقبول، فالإيجاب من المحيل والقبول من المحتال. ويعتبر فيهما ما يعتبر في غيرهما: من اللفظ العربي، والمطابقة، وغيرهما. وأما رضى المحال عليه فيكفي كيف اتّفق، متقدّماً ومتأخراً ومقارناً. ولو جوّزنا الحوالة على البريء اعتبر رضاه قطعاً.

ويُستثنى من اعتبار رضى المحيل ما لو تبرّع المحال عليه بالوفاء، فلا يعتبر رضى المحيل قطعاً؛ لأنّه وفاء دينه بغير إذنه. والعبارة عنه حينئذٍ أن يقول المحال عليه للمحتال: «أحلتك بالدين الذي لك على فلان على نفسي» فيقبل، فيقومان بركن العقد.

وحيث تتمّ الحوالة تلزم ﴿ فيتحوّل فيها المال ﴾ من ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه ﴿ كالضمان ﴾ عندنا، ويبرأ المحيل من حقّ المحتال بمجردّها وإن لم يُبرئه المحتال؛ لدلالة التحوّل عليه في المشهور.

﴿ ولا يجب ﴾ على المحتال ﴿ قبولها على الملىء ﴾ لأنّ الواجب أداء الدين، والحوالة ليست أداءً وإنما هي نقل له من ذمّة إلى أخرى فلا يجب قبولها عندنا. وما ورد من الأمر بقبولها على الملىء^(١) على تقدير صحّته محمول على الاستحباب.

﴿ ولو ظهر إعساره ﴾ حال الحوالة بعدها ﴿ فسخ المحتال ﴾ إن شاء، سواء شرط يساره أم لا، وسواء تجدد له اليسار قبل الفسخ أم لا وإن زال الضرر،

(١) أنظر سنن الكبرى ٦ : ٧٠، وكنز العمال ٥ : ٥٧٥، الرقم ١٤٠١٥.

عملاً بالاستصحاب. ولو انعكس بأن كان مؤسراً حالتها فتجدد إعساره فلا خيار؛ لوجود الشرط.

﴿ ويصحّ ترامي الحوالة ﴾ بأن يحيل المحال عليه المحتال على آخر ثمّ يحيل الآخر محتاله على ثالث، وهكذا... ويبرأ المحال عليه في كلّ مرتبة كالأوّل ﴿ ودورها ﴾ بأن يحيل المحال عليه في بعض المراتب على المحيل الأوّل. وفي صورتين المحتال متّحد، وإنّما تعدّد المحال عليه.

﴿ وكذا الضمان ﴾ يصحّ تراميه بأن يضمن الضامن آخر ثم يضمن الآخر ثالث، وهكذا... ودوره بأن يضمن المضمون عنه الضامن في بعض المراتب.

ومنعه الشيخ رحمته الله؛ لاستلزامه جعل الفرع أصلاً، ولعدم الفائدة^(١) ويضعّف بأنّ الاختلاف فيهما غير مانع، وقد تظهر الفائدة في ضمان الحال مؤجّلاً وبالعكس، وفي الضمان بإذنٍ وعدمه. فكلّ ضامن يرجع مع الإذن على مضمونه، لا على الأصيل. وإنّما يرجع عليه الضامن الأوّل إن ضمن بإذنه.

وأما الكفالة فيصحّ تراميها، دون دورها؛ لأنّ حضور المكفول الأوّل يبطل ما تأخر منها.

﴿ وكذا تصحّ ﴾ الحوالة بغير جنس الحقّ الذي للمحتال على المحيل، بأن يكون له عليه دراهم فيحيله على آخر بدنانير، سواء جعلنا الحوالة استيفاءً أم اعتياضاً؛ لأنّ إيفاء الدين بغير جنسه جائز مع التراضي، وكذا المعاوضة على الدراهم بالدنانير.

ولو انعكس فأحاله بحقه على من عليه مخالف صحّ أيضاً بناءً على اشتراط رضی المحال عليه، سواء جعلناها استيفاءً أم اعتياضاً بتقريب التقرير. ولا يعتبر

التقايض في المجلس حيث تكون صرفاً؛ لأنّ المعاوضة على هذا الوجه ليست بيعاً. ولو لم يعتبر رضى المحال عليه صحّ الأوّل دون الثاني؛ إذ لا يجب على المديون الأداء من غير جنس ما عليه.

وخالف الشيخ رحمته الله^(١) وجماعة^(٢) فيهما، فاشتروا تساوى المال المحال به وعليه جنساً ووصفاً، استناداً إلى أنّ الحوالة تحويل ما في ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه، فإذا كان على المحيل دراهم مثلاً وله على المحال دنانير، كيف يصير حقّ المحتال على المحال عليه دراهم ولم يقع عقد يوجب ذلك؟ لأنّنا إن جعلناها استيفاءً كان المحتال بمنزلة من استوفى دينه وأقرضه المحال عليه، وحقّه الدراهم لا الدنانير. وإن كانت معاوضة فليست على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل من جنس مال، أو زيادة قدر أو صفة، وإنّما هي معاوضة إرفاق ومسامحة للحاجة، فاعتبر فيها التجانس والتساوي. وجوابه يظهر ممّا ذكرناه.

﴿ و ﴾ كذا تصحّ ﴿ الحوالة بدين عليه لو اُحد على دين للمحيل على اثنين متكافلين ﴾ أي قد ضمن كلّ منهما ما في ذمّة صاحبه دفعة واحدة أو متلاحقين مع إرادة الثاني ضمان ما في ذمّة الأوّل في الأصل، لا مطلقاً؛ لئلا يصير المآلان في ذمّة الثاني. ووجه جواز الحوالة عليهما ظاهر؛ لوجود مقتضى للصحة وانتفاء المانع؛ إذ ليس إلاّ كونهما متكافلين، وذلك لا يصلح مانعاً. وتبّه بذلك على خلاف الشيخ رحمته الله حيث منع منه، محتجاً باستلزامها زيادة الارتفاق، وهو ممتنع في

(١) المبسوط ٢: ٣١٢.

(٢) منهم ابن حمزة في الوسيلة: ٢٨٢، والسيد ابن زهرة في الغنية: ٢٥٨، والعلامة في

التذكرة (الحجرية) ٢: ١٠٨.

الحوالة^(١) لوجوب موافقة الحقّ المحال به للمحال عليه من غير زيادة ولا نقصان قدرأً ووصفاً.

وهذا التعليل إنّما يتوجّه على مذهب من يجعل الضمان ضمّ ذمّة إلى ذمّة^(٢) فيتخيّر حينئذٍ في مطالبة كلّ منهما بمجموع الحقّ. أما على مذهب أصحابنا من أنّه ناقل للمال من ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه فلا ارتفاق، بل غايته انتقال ما على كلّ منهما إلى ذمّة صاحبه، فيبقى الأمر كما كان. ومع تسليمه لا يصلح للمانعيّة؛ لأنّ مطلق الارتفاق بها غير مانع إجماعاً، كما لو أحاله على أملى منه وأحسن وفاءً.

﴿ ولو أدّى المحال عليه فطلب * الرجوع ﴾ بما أدّاه على المحيل
 ﴿ لا نكاره الدين ﴾ وزعمه أنّ الحوالة على البريء بناءً على جواز الحوالة عليه
 ﴿ وادّعاء المحيل، تعارض الأصل ﴾ وهو براءة ذمّة المحال عليه من دين
 المحيل ﴿ والظاهر ﴾ وهو كونه مشغول الذمّة؛ إذ الظاهر أنّه لو لا اشتغال ذمّته
 لما أحيل عليه ﴿ والأوّل ﴾ وهو الأصل ﴿ أرجح ﴾ من الثاني حيث يتعارضان
 غالباً، وإنّما يتخلّف في مواضع نادرة ﴿ فيحلف ﴾ المحال عليه على أنّه بريء
 من دين المحيل ﴿ ويرجع ﴾ عليه بما غرم ﴿ سواء كان ﴾ العقد الواقع بينهما
 ﴿ بلفظ الحوالة أو الضمان ﴾ لأنّ الحوالة على البريء أشبه بالضمان، فتصحّ
 بلفظه، وأيضاً فهو يطلق على ما يشملهما^(٣) بالمعنى الأعمّ، فيصحّ التعبير به عنها.

(١) المبسوط ٢: ٣١٨.

(٢) وهو مذهب أكثر العامة كما في المسالك ٤: ١٧١، وانظر المغني لابن قدامة ٤: ٥٩٠.

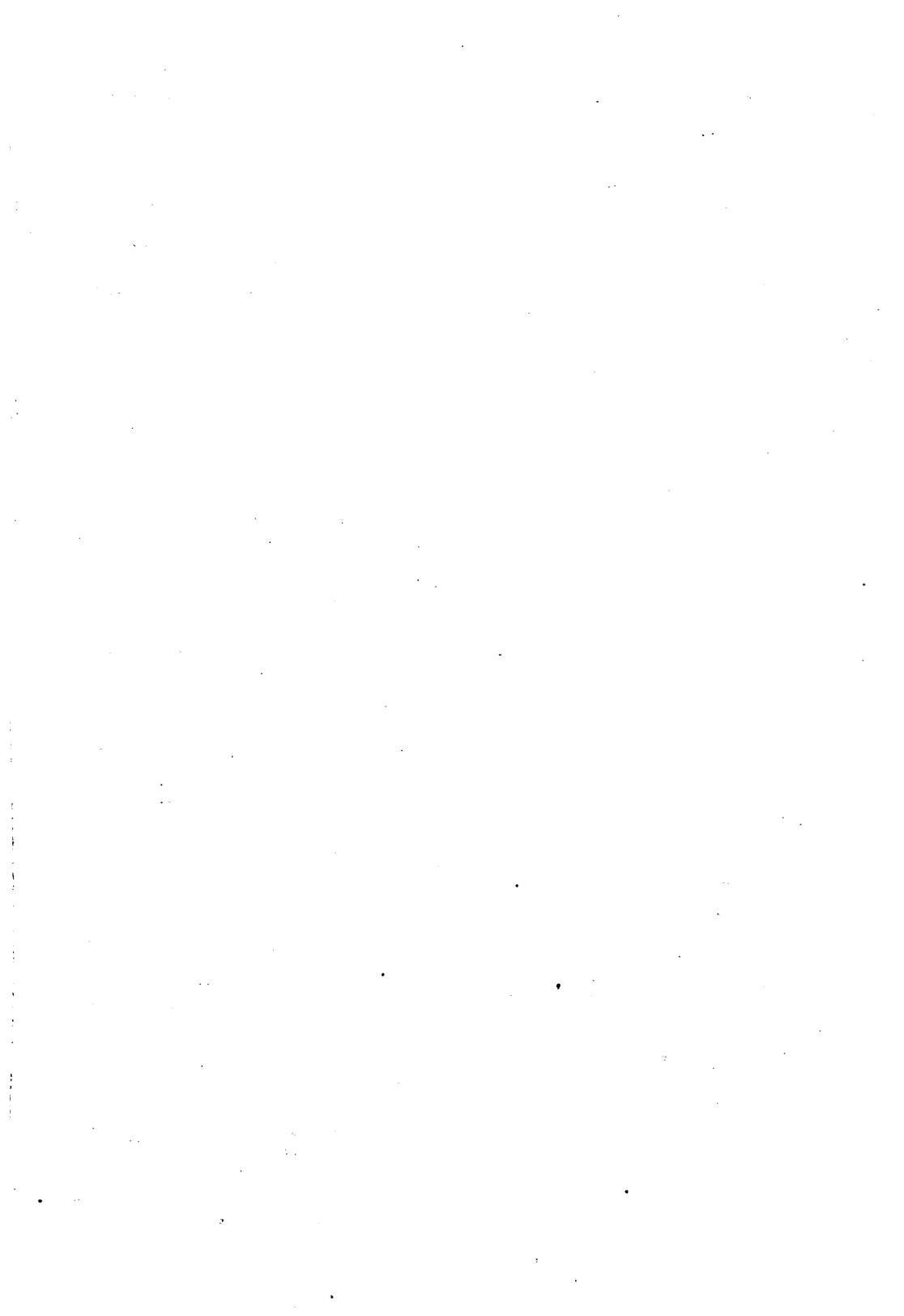
والمجموع ١٣: ١٣٩.

(*) في (ق) و (س): وطلب.

(٣) في (ف) يشملها.

ويحتمل الفرق بين الصيغتين، فيقبل مع التعبير بالضمان دون الحوالة، عملاً بالظاهر. ولو اشترطنا في الحوالة اشتغال ذمّة المحال عليه بمثل الحقّ تعارض أصل الصحّة والبراءة فيتساقطان، ويبقى مع المحال عليه أداء دين المحيل بإذنه فيرجع عليه. ولا يمنع وقوع الإذن في ضمن الحوالة الباطلة المقتضي بطلانها لبطلان تابعها؛ لا تفاقهما على الإذن، وإنما اختلفا في أمر آخر، فإذا لم يثبت يبقى ما اتفقا عليه من الإذن في الوفاء المقتضي للرجوع. ويحتمل عدم الرجوع ترجيحاً للصحّة المستلزمة لشغل الذمّة.

كتاب التفسير



﴿ كتاب الكفالة ﴾

﴿ وهي التعهّد بالنفس ﴾ أي التزام إحضار المكفول متى طلبه المكفول له .
وشرطها رضی الكفيل والمكفول له ، دون المكفول ؛ لوجوب الحضور عليه
متى طلبه صاحب الحقّ ولو بالدعوى ، بنفسه أو وكيله ، والكفيل بمنزلة الوكيل
حيث يأمره به .

ويفتقر إلى إيجاب وقبول بين الأوّلين صادرين على الوجه المعتبر في العقد
اللازم .

﴿ وتصحّ حالة ومؤجّلة ﴾ أمّا الثاني فموضع وفاق ، وأمّا الأوّل فأصحّ
القولين ^(١) لأنّ الحضور حقّ شرعيّ لا ينافيه الحلول . وقيل : لا تصحّ إلاّ مؤجّلة ^(٢)
﴿ إلى أجل معلوم ﴾ لا يحتمل الزيادة والنقصان كغيره من الآجال المشتركة
﴿ ويبرأ الكفيل بتسليمه ﴾ تسليمًا ﴿ تامًّا ﴾ بأن لا يكون هناك مانع من تسلّمه
كمتغلّب أو حبس ظالم ، وكونه في مكان لا يتمكّن من وضع يده عليه ؛ لقوّة

(١) ذهب إلى ذلك الشيخ في المبسوط ٢ : ٣٣٧ وابن إدريس في السرائر ٢ : ٧٧ والعلامة في
المختلف ٥ : ٤٥٩ .

(٢) قاله المفيد في المقنعة : ٨١٥ والشيخ في النهاية : ٣١٥ وابن حمزة في الوسيلة : ٢٨١ .

المكفول وضعف المكفول له. وفي المكان المعين إن بيناه في العقد، وبلد العقد مع الإطلاق. و ﴿ عند الأجل ﴾ أي بعده إن كانت مؤجلة ﴿ أو في الحلول ﴾ متى شاء إن كانت حالة، ونحو ذلك. فإذا سلّمه كذلك برئ، فإن امتنع سلّمه إلى الحاكم وبرئ أيضاً. فإن لم يمكن أشهد عدلين بإحضاره إلى المكفول له وامتناعه من قبضه^(١).

﴿ ولو امتنع ﴾ الكفيل من تسليمه ألزمه الحاكم به، فإن أبى ﴿ فللمستحق ﴾ طلب ﴿ حبسه ﴾ من الحاكم ﴿ حتى يُحضره، أو يؤدّي ما عليه ﴾ إن أمكن أداءه عنه كالدين. فلو لم يمكن - كالتقصص، والزوجية، والدعوى بمقوبة توجب حداً أو تعزيراً - ألزم بإحضاره حتماً مع الإمكان، وله عقوبته عليه كما في كل ممّتنع من أداء الحقّ مع قدرته عليه. فإن لم يمكنه الإحضار وكان له بدل - كالدية في القتل وإن كان عمداً، ومهر مثل الزوجة - وجب عليه البدل.

وقيل: يتعيّن إزامه بإحضاره إذا طلبه المستحقّ مطلقاً؛ لعدم انحصار الأغراض في أداء الحقّ^(٢) وهو قويّ.

ثمّ على تقدير كون الحقّ مالاً وأداه الكفيل، فإن كان قد أدّى بإذنه رجع عليه، وكذا إن أدّى بغير إذنه مع كفالته بإذنه وتعذر إحضاره، وإلا فلا رجوع.

والفرق بين الكفالة والضمان في رجوع من أدّى بالإذن هنا وإن كفل بغير الإذن، بخلاف الضمان: أنّ الكفالة لم تتعلّق بالمال بالذات وحكم الكفيل

(١) في نسخة بدل (ر) زيادة: وكذا يبرأ بتسليم المكفول نفسه تاماً وإن لم يكن من الكفيل على الأقوى، وتسليم غيره له كذلك.

(٢) قاله العلامة في التذكرة (الحجرية) ٢: ١٠٢، وقال المحقّق الثاني في جامع المقاصد

بالنسبة إليه حكم الأجنبي، فإذا أدّاه بإذن المديون فله الرجوع. بخلاف الضامن؛ لانتقال المال إلى ذمته بالضمان، فلا ينفعه بعده الإذن في الأداء؛ لأنّه كإذن البريء للمديون في أداء دينه. وأمّا إذنه في الكفالة إذا تعذّر إحضاره واستثذانه في الأداء فذلك من لوازم الكفالة، والإذن فيها إذن في لوازمها.

﴿ ولو علّق الكفالة ﴾ بشرط متوقّع أو صفة مترقّبة ﴿ بطلت ﴾ الكفالة ﴿ وكذا الضمان والحوالة ﴾ كغيرها من العقود اللازمة ﴿ نعم لو قال : « إن لم أحضره إلى كذا كان عليّ كذا » صحّت الكفالة أبداً ولا يلزمه المال المشروط، ولو قال : « عليّ كذا إن لم أحضره » لزمه ما شرط من المال إن لم يحضره ﴿ على المشهور.

ومستند الحكمين رواية داود بن الحصين عن أبي العباس عن الصادق عليه السلام (١). وفي الفرق بين الصيغتين من حيث التركيب العربي نظر. ولكنّ المصنّف والجماعة (٢) عملوا بمضمون الرواية جامدين على النصّ مع ضعف سنده (٣) وربما تكلف متكلّف (٤) للفرق بما لا يسمن ولا يغني من جوع، وإن أردت الوقوف على

(١) الوسائل ١٣ : ١٥٧، الباب ١٠ من أبواب الضمان، الحديث ٢.

(٢) منهم الشيخ في النهاية : ٣١٥، والمحقّق في الشرائع ٢ : ١١٥، والعلامة في التذكرة (الحجريّة) ٢ : ١٠٢، والقواعد ٢ : ١٦٩، وغيرهما، وأبي العباس في المهذب ٢ : ٥٣٢ وغيرهم ويراجع للتفصيل مفتاح الكرامة ٥ : ٤٣٦.

(٣) جاء في بعض نسخ المسالك عن الشهيد الثاني أنّ الرواية ضعيفة بـداود بن الحصين، راجع المسالك ١٣ : ٣٣٥، الهامش رقم ٢. وقال في موضع آخر (المسالك ٦ : ٢٠) :
إنّه واقفي.

(٤) أنظر جامع المقاصد ٥ : ٣٩٣.

تحقيق الحال فراجع ما حرّراه في ذلك بشرح^(١) الشرائع^(٢) وغيره^(٣).

﴿ وتحصل الكفالة ﴾ أي حكم الكفالة ﴿ بإطلاق الغريم من المستحقّ قهراً ﴾ فيلزمه إحضاره، أو أداء ما عليه إن أمكن، وعلى ما اخترناه^(٤) مع تعذّر إحضاره. لكن هنا حيث يؤخذ منه المال لا رجوع له على الغريم إذا لم يأمره بدفعه؛ إذ لم يحصل من الإطلاق ما يقتضي الرجوع.

﴿ فلو كان ﴾ الغريم ﴿ قاتلاً ﴾ عمداً كان أم شبهه ﴿ لزمه إحضاره، أو الدية ﴾ ولا يقتصّ منه في العمد؛ لأنّه لا يجب على غير المباشر.

ثمّ إن استمرّ القاتل هارباً ذهب المال على المخلّص. وإن تمكّن الوليّ منه في العمد وجب عليه ردّ الدية إلى الغارم وإن لم يقتصّ من القاتل؛ لأنّها وجبت لمكان الحيلولة وقد زالت، وعدم القتل الآن مستند إلى اختيار المستحقّ. ولو كان تخليص الغريم من يد كفيله وتعذّر استيفاء الحقّ - من قصاص أو مال - وأخذ الحقّ من الكفيل، كان له الرجوع على الذي خلّصه، كتخليصه من يد المستحقّ.

﴿ ولو غاب المكفول ﴾ غيباً يُعرف موضعه ﴿ أنظر ﴾ الكفيل بعد مطالبة المكفول له بإحضاره و﴿ بعد الحلول ﴾ إن كانت مؤجّلة ﴿ بمقدار الذهاب ﴾ إليه ﴿ والإياب ﴾ فإن مضت ولم يُحضره حُبس وألزم ما تقدّم. ولو لم يُعرف موضعه لم يُكلّف إحضاره؛ لعدم إمكانه، ولا شيء عليه؛ لأنّه لم يكفل المال ولم يقصر في الإحضار.

(١) في (ع) : لشرح.

(٢) أنظر المسالك ٤ : ٢٣٩ - ٢٤٥.

(٣) أنظر حاشية الإرشاد المطبوعة مع غاية المراد ٢ : ٢٢٧ - ٢٢٩.

(٤) حيث قوّى ما ذكره بلفظ : وقيل يتعيّن إلزامه ...، راجع الصفحة ٤٢٨.

﴿ وينصرف الإطلاق إلى التسليم في موضع العقد ﴾ لأنه المفهوم عند الإطلاق. ويشكل لو كانا في برّية [أو] (١) بلد غربة قصدتهما مفارقتة سريعاً، لكنّهم لم يذكروا هنا خلافاً كالسلم. والإشكال يندفع بالتعيين.

﴿ ولو عيّن غيره ﴾ أي غير موضع العقد ﴿ لزّم ﴾ ما شرط. وحيث يعيّن أو يطلق ويحضره في غير ما عيّن شرعاً لا يجب تسلّمه وإن انتفى الضرر.

﴿ ولو قال الكفيل: لا حقّ لك ﴾ على المكفول حالة الكفالة فلا يلزمني إحضاره فالقول قول المكفول له؛ لرجوع الدعوى إلى صحّة الكفالة وفسادها، فيقدّم قول مدّعي الصحّة و﴿ حلف المستحقّ ﴾ وهو المكفول له ولزّمه إحضاره. فإن تعذّر لم يثبت الحقّ بحلفه السابق؛ لأنّه لإثبات حقّ يصحّح الكفالة، ويكفي فيه توجه الدعوى. نعم لو أقام بيّنة بالحقّ وأثبتته عند الحاكم ألزم به كما مرّ (٢) ولا يرجع به على المكفول؛ لاعترافه ببراءة ذمّته، وزعمه بأنّه مظلوم.

﴿ وكذا لو قال ﴾ الكفيل للمكفول له: ﴿ أبرأته ﴾ من الحقّ، أو أفاكّه؛

لأصالة بقاءه.

ثمّ إن حلف المكفول له على بقاء الحقّ برئ من دعوى الكفيل ولزّمه إحضاره، فإن جاء بالمكفول فادّعى البراءة أيضاً لم يُكتفَ باليمين التي حلفها للكفيل؛ لأنّها كانت لإثبات الكفالة، وهذه دعوى أخرى وإن لزمت تلك بالعرض. ﴿ فلو ﴾ لم يحلف و﴿ ردّ اليمين عليه ﴾ أي على الكفيل فحلف ﴿ برئ من الكفالة والمال بحاله ﴾ لا يبرأ المكفول منه؛ لاختلاف الدعويين كما مرّ، ولأنّه لا يبرأ بيمين غيره.

(١) في المخطوطات بدل «أو»: و.

(٢) مرّ في القضاء في الصفحة ٩٠.

نعم لو حلف المكفول اليمينَ المردودة على البراءة برئاً معاً؛ لسقوط الكفالة بسقوط الحقِّ كما لو أدّاه، وكذا لو نكل المكفول له عن يمين المكفول فحلف برئاً معاً.

﴿ ولو تكفّل اثنان بواحد كفى تسليم أحدهما ﴾ إياه تاماً؛ لحصول الغرض، كما لو سلّم نفسه أو سلّمه أجنبيّ.

وهل يشترط تسليمه عنه وعن شريكه، أم يكفي الإطلاق؟ قولان^(١) أجودهما الثاني، وهو الذي يقتضيه إطلاق العبارة. وكذا القول في تسليم نفسه وتسليم الأجنبيّ له.

وقيل^(٢): لا يبرأ مطلقاً؛ لتغاير الحقيّن. وضعفه ظاهر.

وتظهر الفائدة لو هرب بعد تسليم الأوّل.

﴿ ولو تكفّل بواحد لاثنين فلا بدّ من تسليمه إليهما ﴾ معاً؛ لأنّ العقد للواحد هنا بمنزلة عقدين، كما لو تكفّل لكلّ واحد على انفراده، أو ضمن دينين لشخصين فأدّى دين أحدهما، فإنّه لا يبرأ من دين الآخر. بخلاف السابق، فإنّ الغرض من كفالتهما للواحد إحضاره وقد حصل.

﴿ ويصحّ التعبير ﴾ في عقد الكفالة ﴿ بالبدن والرأس والوجه ﴾ فيقول: «كفّلت لك بدن فلان أو رأسه أو وجهه» لأنّه يعبر بذلك عن الجملة، بل عن الذات

(١) لم نعثر على المشتراط، وأمّا القول بكفاية الإطلاق فقد اختاره في الشرائع ٢: ١١٧،

والقواعد ٢: ١٦٩، والإيضاح ٢: ١٠١.

(٢) قاله الشيخ في المبسوط ٢: ٣٣٩، وابن حمزة في الوسيلة: ٢٨١، والقاضي في جواهر

الفقه ٧٢: المسألة ٢٧٠.

(*) في (ق): التعيين، وكذا في نسخة (ف) من الشرح.

عرفاً، وألحق به الكبد والقلب، وغيرهما من الأجزاء التي لا تبقى الحياة بدونها^(١) والجزء الشائع فيه - ككُلته وربعه - استناداً إلى أنه لا يمكن إحضار المكفول إلا بإحضاره أجمع. وفي غير البدن نظر.

أما الوجه والرأس، فإنهما وإن أُطلقا على الجملة، لكن يطلقان على أنفسهما إطلاقاً شائعاً متعارفاً إن لم يكن أشهر من إطلاقهما على الجملة، وحمل اللفظ المحتمل للمعنيين على الوجه المصحح - مع الشك في حصوله وأصالته البراءة من مقتضى العقد - غير جيد. نعم لو صرح بإرادة الجملة من الجزأين اتجهت الصحة كإرادة أحد معنيي المشترك، كما أنه لو قصد الجزء بعينه فكقصد الجزء الذي لا يمكن الحياة بدونه.

وأما ما لا تبقى الحياة بدونه مع عدم إطلاق اسم الجملة عليه حقيقة، فغايته أن إطلاقه عليها مجاز، وهو غير كافٍ في إثبات الأحكام الشرعية ويلزم مثله في كل جزء من البدن؛ فالمنع في الجميع أوجه، أو إلحاق الرأس والوجه مع قصد الجملة بهما.

﴿ دون اليد والرجل ﴾ وإن قصدتها بهما مجازاً^(٢) لأن المطلوب شرعاً كفالة المجموع باللفظ الصريح الصحيح كغيره من العقود اللازمة. والتعليل بعدم إمكان إحضار الجزء المكفول بدون الجملة - فكان في قوة كفالة الجملة - ضعيف؛ لأن المطلوب لما كان كفالة المجموع لم يكن البعض كافياً في صحته وإن توقّف

(١) في (ر): بدونها.

(٢) فيه نظر واضح؛ إذ ليس كل جزء يصح إطلاق اسمه على الكل مجازاً، كما حقق في محله، وذلك هو المقتضي للفرق بين الأجزاء الثلاثة الأول وبين الآخرين لا كون الأول حقيقةً والآخرين مجازاً، وأي مانع من استعمال المجاز في مثله مع القرينة؟ فتأمل. (منه ﷺ).

إحضاره عليه؛ لأنّ الكلام ليس في مجرد الإحضار، بل على وجه الكفالة الصحيحة، وهو منتفٍ.

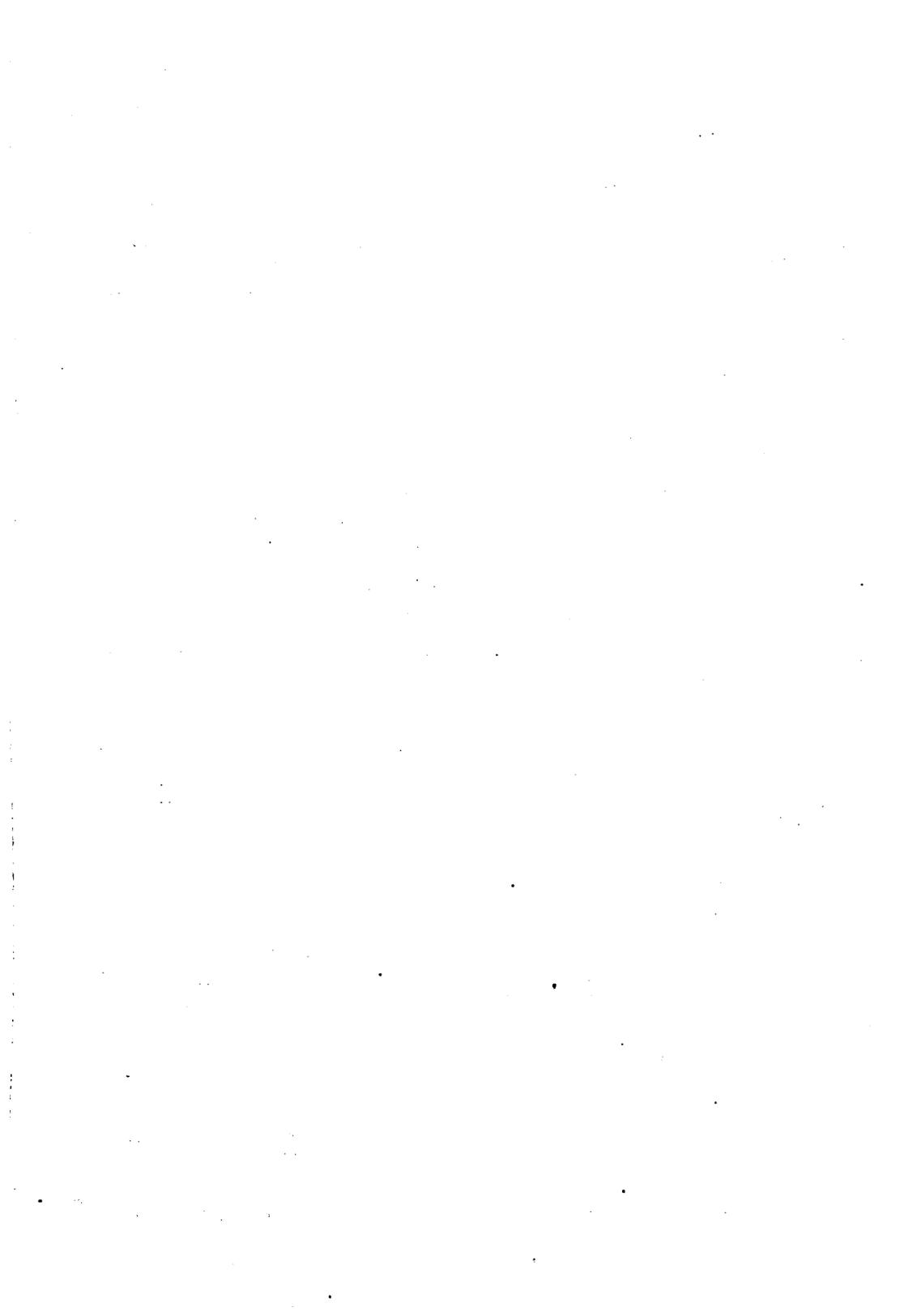
﴿ ولو* مات المكفول ﴾ قبل إحضاره ﴿ بطلت ﴾ الكفالة؛ لفوات متعلّقها وهو النفس، وفوات الغرض لو أُريد البدن. ويمكن الفرق بين التعبير بـ«كفلت فلاناً» و«كفلت بدنه» فيجب إحضاره مع طلبه في الثاني، دون الأوّل، بناءً على ما اختاره المحقّقون من أنّ الإنسان ليس هو الهيكل المحسوس.

ويضعّف بأنّ مثل ذلك منزّل على المتعارف، لا على المحقّق عند الأقلّ، فلا يجب على التقديرين ﴿ إلاّ في الشهادة على عينه^(١) ﴾ ليحكم عليه ﴿ بإتلافه، أو المعاملة ﴾ له إذا كان قد شهد عليه من لا يعرف نسبه، بل شهد على صورته، فيجب إحضاره مبيّناً حيث يمكن الشهادة عليه بأن لا يكون قد تغيّر بحيث لا يعرف. ولا فرق حينئذ بين كونه قد دفن وعدمه؛ لأنّ ذلك مستثنى من تحريم نبشه.

(*) في (ق) و (س) : وإذا.

(١) أي على شخصه.

كتاب الصلح



﴿ كتاب الصلح ﴾

﴿ وهو جائز مع الإقرار والإنكار ﴾ عندنا مع سبق نزاع ولا معه .
ثم إن كان المدعي محققاً استباح ما دفع إليه المنكر صلحاً وإلا فهو حرام باطناً، عيناً كان أم ديناً، حتى لو صالح عن العين بمال فهي بأجمعها حرام، ولا يستثنى له منها مقدار ما دفع من العوض؛ لفساد المعاوضة في نفس الأمر. نعم لو استندت الدعوى إلى قرينة كما لو وجد بخط مورثه أن له حقاً على أحد فأنكر وصالحه على إسقاطها بمال فالمتجه صحة الصلح. ومثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة؛ لأن اليمين حق يصح الصلح على إسقاطه.

﴿ إلا ما أحلّ حراماً، أو حرّم حلالاً ﴾ كذا ورد في الحديث النبوي ﷺ^(١)
وقُسر تحليل الحرام بالصلح على استرقاق حرّ أو استباحة بضع لا سبب لاستباحته غيره، أو ليشرب الخمر، ونحوه. وتحريم الحلال بأن لا يظأ أحدهما حلّيته، أو لا ينتفع بماله، ونحوه. والصلح على مثل هذه باطل ظاهراً وباطناً.
وقُسر بصلح المنكر على بعض المدعي أو منفعتة أو بدله مع كون أحدهما

(١) الوسائل ١٣ : ١٦٤، الباب ٣ من كتاب الصلح، الحديث ٢.

عالمًا ببطلان الدعوى^(١) لكنّه هنا صحيح ظاهراً وإن فسد باطناً، وهو صالح للأمرين معاً؛ لأنّه محلّل للحرام بالنسبة إلى الكاذب، ومحرمّ للحلال بالنسبة إلى المحقّق.

وحيث كان عقداً جائزاً في الجملة ﴿ فيلزم بالإيجاب والقبول الصادرين من الكامل ﴾ بالبلوغ والرشد ﴿ الجائز التصرف ﴾ برفع الحجر، وتصحّ وظيفة كلّ من الإيجاب والقبول من كلّ منهما بلفظ «صالحت» و«قبلت». وتفريع الزوم على ما تقدّم^(٢) غير حسن؛ لأنّه أعمّ منه ولو عطفه بـ«الواو» كان أوضح. ويمكن التفاته إلى أنّه عقد والأصل في العقود الزوم إلاّ ما أخرجه الدليل، للأمر بالوفاء بها في الآية المقتضي له.

﴿ وهو أصل في نفسه ﴾ على أصحّ القولين وأشهرهما^(٣) لأصالة عدم الفرعية، لا فرع البيع والهبة والإجارة والعارية والإبراء، كما ذهب إليه الشيخ^(٤) فجعله فرع البيع إذا أفاد نقل العين بعوض معلوم، وفرع الإجارة إذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم، وفرع العارية إذا تضمّن إياحة منفعة بغير عوض، وفرع الهبة إذا تضمّن ملك العين بغير عوض، وفرع الإبراء إذا تضمّن إسقاط دين، استناداً إلى إفادته فائدتها حيث يقع على ذلك الوجه، فيلحقه حكم ما لحق به.

وفيه: أنّ إفادة عقد فائدة آخر لا تقتضي الاتحاد، كما لا تقتضي الهبة

(١) ورد التفسيران في القواعد ٢: ١٧٢، والتنقيح الرائع ٢: ٢٠١-٢٠٢.

(٢) يعني قول الماتن بَيِّنٌ : وهو جائز مع الإقرار والإنكار إلاّ...

(٣) ذهب إليه المحقّق في الشرائع ٢: ١٢١، والعلامة في القواعد ٢: ١٧٢، والشهيد في

الدروس ٣: ٣٢٧.

(٤) أنظر الموارد في المبسوط ٢: ٢٨٨-٢٨٩.

بعوض معين [فائدة^(١)] البيع .

﴿ ولا يكون طلبه إقراراً ﴾ لصحته مع الإقرار والإنكار. وتبته به على خلاف بعض العامة الذاهب إلى عدم صحته مع الإنكار^(٢) حيث فرّع عليه أن طلبه إقرار؛ لأنّ إطلاقه ينصرف إلى الصحيح وإّما يصحّ مع الإقرار، فيكون مستلزماً له .
﴿ ولو اصطحح الشريكان على أخذ أحدهما رأس المال والباقي للآخر ربح أو خسر صحّ عند انقضاء الشركة ﴾ وإرادة فسخها، لتكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة الهبة، والخسران على من هو عليه بمنزلة الإبراء .

﴿ ولو شرطاً بقاءهما على ذلك ﴾ بحيث يكون ما يتجدّد من الربح والخسران لأحدهما، دون الآخر ﴿ ففيه نظر ﴾ من مخالفته لوضع الشركة حيث إنّها تقتضي كونهما على حسب رأس المال، ومن إطلاق الرواية بجوازه بعد ظهور الربح^(٣) من غير تقييد بإرادة القسمة صريحاً، فيجوز مع ظهوره أو ظهور الخسارة مطلقاً .
ويمكن أن يكون نظره في جواز الشرط مطلقاً وإن كان في ابتداء الشركة، كما ذهب إليه الشيخ^(٤) وجماعة^(٥) زاعمين أنّ إطلاق الرواية يدلّ عليه، ولعموم

(١) لم يرد في المخطوطات .

(٢) وهو الشافعي كما في المغني لابن قدامة ٤ : ٥٢٧، وانظر المجموع ١٣ : ٧٠، ومغني المحتاج ٢ : ١٧٩ - ١٨٠ .

(٣) أنظر الوسائل ١٣ : ١٦٥، الباب ٤ من أبواب الصلح .

(٤) لم نعثر عليه في كتب الشيخ ولا على من حكى ذلك عنه، كما اعترف به السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٥ : ٤٦٩ .

(٥) لم نعثر على الجماعة أيضاً كما اعترف به السيد العاملي، نعم هو لازم الإطلاق في الشرائع ١٢١ : ٢، والمختصر النافع : ١٤٤، والقواعد ٢ : ١٧٣، والإرشاد ١ : ٤٠٤، والتحرير ٣ : ١٦، وغيرها، وانظر التفصيل في مفتاح الكرامة ٥ : ٤٦٨ - ٤٦٩، والمناهل : ٣٤٩ .

«المسلمون عند شروطهم»^(١) والأقوى المنع، وهو مختاره في الدروس^(٢).

﴿ ويصحّ الصلح على كلّ من العين والمنفعة بمثله وجنسه ومخالفه ﴾ لأنّه بإفادته فائدة البيع صحّ على العين، وإفادته فائدة الإجارة صحّ على المنفعة، والحكم في المماثل والمجانس والمخالف فرع ذلك والأصل والعموم يقتضيان صحّة الجميع، بل ما هو أعمّ منها كالصلح على حقّ الشفعة والخيار وألويّة التحجير والسوق والمسجد بعين ومنفعة وحقّ آخر؛ للعموم.

﴿ ولو ظهر استحقاق العوض المعين ﴾ من أحد الجانبين ﴿ بطل الصلح ﴾ كالبيع، ولو كان مطلقاً رجع ببدله، ولو ظهر في المعين عيب فله الفسخ. وفي تخييره بينه وبين الأرش وجه قويّ. ولو ظهر غبن لا يتسامح بمثله ففي ثبوت الخيار - كالبيع - وجه قويّ، دفعاً للضرر المنفيّ الذي ثبت^(٣) بمثله الخيار في البيع.

﴿ ولا يعتبر في الصلح على النقدين القبض في المجلس ﴾ لاختصاص الصرف بالبيع وأصالة الصلح، ويجيء على قول الشيخ اعتباره. وأما من حيث الربا - كما لو كانا من جنس واحد - فإنّ الأقوى ثبوته فيه، بل في كلّ معاوضة؛ لإطلاق التحريم في الآية^(٤) والخبر^(٥).

(١) الوسائل ١٢ : ٣٥٣، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

(٢) الدروس ٣ : ٣٣٣.

(٣) في سوى (ع) : يثبت.

(٤) البقرة : ٢٧٥.

(٥) أنظر الوسائل ١٢ : ٤٢٢، الباب الأوّل من أبواب الربا وغيره من الأبواب.

﴿ ولو أتلّف عليه ثوباً يساوي درهمين فصالح على أكثر أو أقلّ فالمشهور الصلحة ﴾ لأنّ مورد الصلح الثوب، لا الدرهمان.

وهذا إنّما يتمّ على القول بضمان القيمي بمثله، ليكون الثابت في الذمة ثوباً فيكون هو متعلّق الصلح. أمّا على القول الأصحّ من ضمانه بقيمته فاللازم لذمته إنّما هو الدرهمان، فلا يصحّ الصلح عليهما بزيادة عنهما ولا نقصان مع اتّفاق الجنس، ولو قلنا باختصاص الربا بالبيع توجّه الجواز أيضاً، لكن المجوّز لا يقول به.

﴿ ولو صالح منكر الدار على سكنى المدّعي سنّة فيها صحّ ﴾ للأصل، ويكون هنا مفيداً فائدة العارية ﴿ ولو أقرّ بها ثمّ صالحه على سكنى المقرّ صحّ ﴾ أيضاً ﴿ ولا رجوع ﴾ في الصورتين؛ لما تقدّم من أنّه عقد لازم وليس فرعاً على غيره ﴿ وعلى القول بفرعية العارية ^(١) له الرجوع ﴾ في الصورتين؛ لأنّ متعلّقه المنفعة بغير عوض فيهما، والعين الخارجة من يد المقرّ ليست عوضاً من المنفعة الراجعة إليه، لثبوتها للمقرّ له بالإقرار قبل أن يقع الصلح، فلا يكون في مقابلة المنفعة عوض ^(٢) فيكون عارية يلزمه حكمها من جواز الرجوع فيه عند القائل بها.

﴿ ولما كان الصلح مشروعاً لقطع التجاذب ﴾ والتنازع بين المتخاصمين بحسب أصله وإن صار بعد ذلك أصلاً مستقلاً بنفسه لا يتوقّف على سبق خصومة ﴿ ذكر فيه أحكام من التنازع ﴾ بحسب ما اعتاده المصنّفون.

(١) كذا، والأولى في التعبير: بفرعيته للعارية.

(٢) في (ع): عوضاً.

﴿ ونُشِرَ ﴾ في هذا المختصر ﴿ إلى بعضها في مسائل ﴾ :

﴿ الأولى ﴾ :

﴿ لو كان بيدهما درهمان فادّعاهما أحدهما، وادّعى الآخر أحدهما ﴾ خاصة ﴿ فللثاني نصف درهم ﴾ لاعترافه باختصاص غريمه بأحدهما ووقوع النزاع في الآخر مع تساويهما فيه يداً، فيُقَسَّم بينهما بعد حلف كلٍّ منهما لصاحبه على استحقاق النصف، ومن نكل منهما قُضي به للآخر. ولو نكلا معاً أو حلفا قُسم بينهما نصفين ﴿ وللأول الباقي ﴾ قال المصنّف في الدروس : ويشكل إذا ادّعى الثاني النصف مشاعاً، فإنّه تقوى القسمة نصفين، ويحلف الثاني للأول، وكذا في كلّ مشاع، وذكر فيها أنّ الأصحاب لم يذكروا هنا يميناً، وذكروا المسألة في باب الصلح، فجاز أن يكون الصلح قهرياً، وجاز أن يكون اختيارياً، فإن امتنعا فاليمين^(١) وما حكيناه نحن من اليمين ذكره في التذكرة أيضاً^(٢) فلعلّ المصنّف يريد أنّ الكثير لم يذكره.

﴿ وكذا لو أودعه رجل درهمين وآخرُ درهماً وامتزجا لا بتفريط وتلف أحدهما ﴾ فإنّه يختصّ ذو الدرهمين بواحد، ويقسّم الآخر بينهما.

هذا هو المشهور بين الأصحاب، ورواه السكوني عن الصادق عليه السلام^(٣).

ويشكل هنا - مع ضعف المستند^(٤) - بأنّ التالف لا يحتمل كونه لهما، بل من أحدهما خاصة؛ لامتناع الإشاعة هنا، فكيف يقسّم الدرهم بينهما مع أنّه

(١) الدروس ٣ : ٣٣٣.

(٢) التذكرة (الحجرية) ٢ : ١٩٥.

(٣) الوسائل ١٣ : ١٧١، الباب ١٢ من أبواب الصلح، الحديث الأول.

(٤) والظاهر أنّ ضعفه بالسكوني، راجع المسالك ١ : ٩٩.

مختص بأحدهما قطعاً؟

والذي يقتضيه النظر وتشهد له الأصول الشرعيّة: القول بالقرعة في أحد^(١) الدرهمين، ومال إليه المصنّف في الدروس^(٢) لكنّه لم يجسر على مخالفة الأصحاب.

والقول في اليمين كما مرّ من عدم تعرّض الأصحاب له، وربما امتنع هنا إذا لم يعلم الحالف عين حقّه.

واحترز بالتلف لا عن تفريط عمّا لو كان بتفريط، فإنّ الودعي يضمن التالف فيضمّ إليهما ويقتسمانها من غير كسر، وقد يقع مع ذلك التعاسر على العين فيتّجه القرعة. ولو كان بدل الدراهم مالاً يمتزج أجزاءه بحيث لا يتميّز - وهو متساويها كالحنطة والشعير - وكان لأحدهما قفيزان مثلاً وللآخر قفيز وتلف قفيز بعد امتزاجهما بغير تفريط فالتلف على نسبة المالين وكذا الباقي، فيكون لصاحب القفيزين قفيز وتُلت وللآخر ثلثا قفيز. والفرق: أنّ الذاهب هنا عليهما معاً، بخلاف الدراهم؛ لأنّه مختصّ بأحدهما قطعاً.

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ يجوز جعل السقي بالماء عوضاً للصلح ﴾ بأن يكون مورده أمراً آخر من عين أو منفعة ﴿ و ﴾ كذا يجوز كونه ﴿ مورداً له ﴾ وعوضه أمراً آخر كذلك، وكذا لو كان أحدهما عوضاً والآخر مورداً. كلّ ذلك مع ضبطه بمدّة معلومة. ولو تعلق بسقي شيء مضبوط دائماً أو بالسقي بالماء أجمع دائماً وإن جهل المسقى لم يبعد الصحة.

(١) في (ع) و (ش) ونسخة بدل (ر): أخذ.

(٢) الدروس ٣ : ٣٣٤.

وخالف الشيخ رحمه الله في الجميع محتجاً بجهالة الماء^(١) مع أنه جوّز بيع ماء العين والبئر وبيع جزء مشاع منه وجعله عوضاً للصلح^(٢) ويمكن تخصيصه المنع هنا بغير المضبوط كما اتفق مطلقاً^(٣) في عبارة كثير^(٤).

﴿ وكذا ﴾ يصحّ الصلح على ﴿ إجراء الماء على سطحه أو ساحته ﴾ جاعلاً له عوضاً ومورداً ﴿ بعد العلم بالموضع الذي يجري منه الماء ﴾ بأن يقدر مجراه طولاً وعرضاً، لترتفع الجهالة عن المحلّ المصالح عليه. ولا يعتبر تعيين العمق؛ لأنّ من ملك شيئاً ملك إقراره مطلقاً. لكن ينبغي مشاهدة الماء أو وصفه، لاختلاف الحال بقلّته وكثرتة. ولو كان ماء مطر اختلف أيضاً بكونه ما يقع عليه وصغره، فمعرفة تحصل بمعرفة محلّه.

ولو سقط السطح بعد الصلح أو احتاجت الساقية إلى إصلاح فعلى مالكهما؛ لتوقّف الحقّ عليه، وليس على المصالح مساعدته.

﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ لو تنازع صاحب السفلى والعلوّ في جدار البيت حلف صاحب السفلى ﴾ لأنّ جدران البيت كالجزم منه، فيحكم بها لصاحب الجملة. وقيل: تكون بينهما؛ لأنّ حاجتهما إليه واحدة^(٥) والأشهر الأوّل.

﴿ و ﴾ لو تنازعا ﴿ في جدران الغرفة يحلف صاحبها ﴾ لما ذكرناه من الجزئية، ولا إشكال هنا؛ لأنّ صاحب البيت لا تعلق له به إلاّ كونه موضوعاً على

(١) و (٢) المبسوط ٢ : ٣١٠ و ٣١١.

(٣) أي ورد المنع مطلقاً من غير تقييد بعدم المضبوطية، مع أنّ المراد هو المقيد بذلك.

(٤) لم نعره عليه.

(٥) قاله ابن الجنيّد على ما حكاه عنه في المختلف ٦ : ٢٢٦، وارتضاه العلامة.

ملكه، وذلك لا يقتضي الملكية، مع معارضة اليد ﴿ وكذا ﴾ يقدم قول صاحب الغرفة لو تنازعا ﴿ في سقفها ﴾ الذي هو فوقها؛ لاختصاص صاحبها بالانتفاع به كالجدار وأولى.

﴿ ولو تنازعا في سقف البيت ﴾ المتوسط بينهما الحامل للغرفة ﴿ أقره ﴾ بينهما ﴿ لاستوائهما في الحاجة إليه والانتفاع به، والقرعة لكل أمر مشتبه.

ويشكل بأنّ مورد القرعة المحل الذي لا يحتمل اشتراكه بين المتنازعين^(١) بل هو حقّ لأحدهما مشتبه، وهنا ليس كذلك؛ لأنّه كما يجوز كونه لأحدهما يجوز كونه لهما معاً، لاستوائهما فيه؛ لأنّه سقف لصاحب البيت وأرض لصاحب الغرفة فكان كالجزم من كلّ منهما. وفي الدروس قوى اشتراكهما فيه مع حلفهما أو نكولهما، وإلا اختصّ بالحالف^(٢) لما ذكر من الوجه.

وقيل: يقضى به لصاحب الغرفة؛ لأنّها لا تتحقّق بدونه، لكونه أرضها، والبيت يتحقّق بدون السقف، وهما متصادقان على أنّ هنا غرفة فلا بدّ من تحقّقها، ولأنّ تصرّفه فيه أغلب من تصرّف الآخر^(٣) وليس ببعيد.

وموضع الخلاف في السقف الذي يمكن إحداثه بعد بناء البيت. أمّا ما لا يمكن كالأزج^(٤) الذي لا يعقل إحداثه بعد بناء الجدار الأسفل؛ لاحتياجه إلى إخراج بعض الأجزاء عن سمت وجه الجدار قبل انتهائه ليكون حاملاً للعقد

(١) في (ع): المتقارعين.

(٢) الدروس ٣: ٣٥٠.

(٣) قاله ابن إدريس في السرائر ٢: ٦٧، وقال العلامة في المختلف ٦: ٢٢١: وهو المعتمد.

(٤) بالتحريك، ضرب من الأبنية يُسمّى سقفه بالفارسيّة «طاق».

فيحصل به التصريف^(١) بين السقف والجدران، فهو لصاحب السفلى يمينه؛ لدلالة ذلك على جزئيته منه.

﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ إذا تنازع صاحب عُرف الخان وصاحب بيوته في المسلك ﴾ والمراد به هنا مجموع الصحن بدليل قوله: ﴿ حلف صاحب العُرف في قدر ما يسلكه، وحلف الآخر على الزائد ﴾ لأنّ النزاع لو وقع على مسلك في الجملة أو معيّن لا يزيد عن القدر لم يكن على الآخر حلفاً؛ لعدم منازعته له في الزائد.

ووجه الحكم للأعلى بقدر المسلك كونه من ضرورة الانتفاع بالغرف وله عليه يد في جملة الصحن، وأمّا الزائد عنه فاختصاص صاحب البيوت به أقوى؛ لأنّه دار لبيوته، فيقدّم قول كلّ منهما فيما يظهر اختصاصه به.

وفي الدروس رجّح كون المسلك بينهما واختصاص الأسفل بالباقي^(٢) وعليه جماعة^(٣) لأنّ صاحب السفلى يشاركه في التصرف فيه وينفرد بالباقي، فيكون قدر المسلك بينهما. واحتمل الاشتراك في العرصة أجمع؛ لأنّ صاحب الأعلى لا يكلف المرور على خط مستوٍ، ولا يمنع من وضع شيءٍ فيها، ولا من الجلوس قليلاً، فله يد على الجميع في الجملة كالأعلى.

(١) هو ضمّ أجزاء البناء بعضها إلى بعض.

(٢) الدروس ٣: ٣٥١.

(٣) مثل المحقّق في الشرائع ٢: ١٢٦، والعلامة في القواعد ٢: ١٧٩، والكركي في جامع

ثم إن كان المرقى في صدر الصحن تشاركاً في الممرِّ إليه^(١) أو اختصَّ به الأعلى^(٢) وإن كان المرقى في دهليزه خارجاً لم يشارك الأسفل في شيءٍ من الصحن؛ إذ لا يد له على شيء منها، ولو كان المرقى في ظهره اختصَّ صاحب السفلى بالصحن والدهليز أجمع.

﴿ و ﴾ لو تنازعا ﴿ في الدرجة يحلف العلوي ﴾ لاختصاصه بالتصرف فيها بالسلوك وإن كانت موضوعة في أرض صاحب السفلى، وكما يحكم بها للأعلى يحكم بمحلها.

﴿ وفي الخزانة تحتها يُقرع ﴾ بينهما؛ لاستوائهما فيها بكونها متصلة بملك الأسفل بل من جملة بيوته، وكونها هواءً لملك الأعلى وهو كالقرار، فيقرع. ويشكل بما مرَّ في السقف، ويقوى استوائهما فيها مع حلف كلِّ لصاحبه، وهو اختياره في الدروس^(٣) ولا عبرة بوضع الأسفل آلاته تحتها.

ويشكل أيضاً الحكم في الدرجة مع اختلافهما في الخزانة؛ لأنه إذا قُضي بالخزانة لهما أو حُكم بها للأسفل بوجه تكون الدرجة كالسقف المتوسط بين الأعلى والأسفل، لعين ما ذكر - خصوصاً مع الحكم بها للأسفل وحده - فينبغي حينئذٍ أن يجري فيها الخلاف السابق ومرجحه. ولو قضينا بالسقف للأعلى زال الإشكال هنا، وإنما يأتي على مذهب المصنّف هنا وفي الدروس، فإنه لا يجمع اختصاص العلوي بها مطلقاً^(٤).

(١) على ما رجّحه في الدروس.

(٢) على ما ذكره في الكتاب.

(٣) الدروس ٣ : ٣٥١.

(٤) بل في بعض الأحوال، أمّا على مذهبه هنا ففيما إذا خرج القرعة باسم العلوي، وإنما على

مذهبه في الدروس ففيما إذا نكل السفلي وحلف العلوي (هامش ر).

﴿ الخامسة ﴾ :

﴿ لو تنازع راكب الدابة وقابض لجامها ﴾ فيها ﴿ حلف الراكب ﴾ لقوة

يده وشدة تصرفه بالنسبة إلى القابض .

وقيل : يستويان في الدعوى؛ لاشتراكهما في اليد وقوتها لا مدخل له في الترجيح، ولهذا لم تؤثر في ثوبٍ بيد أحدهما أكثره - كما سيأتي - وما مع الراكب من زيادة نوع التصرف لم يثبت شرعاً كونه مرجحاً، وتعريف «المدعي» و«المنكر» منطبق عليهما^(١) وهو قوي، فيحلف كل منهما لصاحبه إن لم يكن بينة. وأما اللجام فيقتضى به لمن هو في يده، والسراج لراكبه.

﴿ ولو تنازعا ثوباً في يد أحدهما أكثره، فهما سواء ﴾ لاشتراكهما في اليد ولا ترجيح لقوتها، والتصرف هنا وإن اختلف كثرة وقلة لكنّه من وادٍ واحد، بخلاف الركوب وقبض اللجام. نعم لو كان أحدهما ممسكاً له والآخر لابساً فكمسألة الراكب والقابض، لزيادة تصرف اللابس على اليد المشتركة.

﴿ وكذا ﴾ لو تنازعا ﴿ في العبد وعليه ثياب لأحدهما ﴾ ويدهما عليه، فلا يرجح صاحب الثياب كما يرجح الراكب بزيادة ذلك على يده؛ إذ لا دخل للابس في الملك بخلاف الركوب، فإنه قد يلبسها بغير إذن مالِكها أو بقوله أو بالعارية. ولا يرد مثله في الركوب؛ لأنّ الراكب ذو يدٍ، بخلاف العبد، فإنّ اليد للمدعي، لا له. ويتفرّع عليه ما لو كان لأحدهما عليه يد وللآخر ثياب خاصة، فالعبرة بصاحب اليد.

﴿ ويرجح صاحب الحمل في دعوى البهيمه الحاملة ﴾ وإن كان للآخر

(١) قاله الشهيد في غاية المراد ٢ : ٢٣٥ .

عليها يد أيضاً بقبض زمام ونحوه؛ لدلالة الحِمل على كمال استيلاء مالكة عليها، فيرجح.

[وفي الدروس سوى بين الراكب ولبس الثوب وذو الحمل في الحكم^(١) وهو حسن]^(٢) ﴿ و ﴾ كذا يرجح ﴿ صاحب البيت في ﴾ دعوى ﴿ الغرفة ﴾ الكائنة ﴿ عليه وإن كان بابها مفتوحاً إلى ﴾ المدعي ﴿ الآخر ﴾ لأنّها موضوعة في ملكه وهو هواء بيته، ومجرّد فتح الباب إلى الغير لا يفيد اليد. هذا إذا لم يكن من إليه الباب متصرفاً فيها بسكنى وغيرها، وإلاّ قدّم؛ لأنّ يده عليها بالذات لاقتضاء التصرف له، ويد مالك الهواء بالتبعية، والذاتية أقوى. مع احتمال التساوي، لثبوت اليد من الجانبين في الجملة وعدم تأثير قوّة اليد.

﴿ السادسة ﴾ :

﴿ لو تداعيا جداراً غير متصلّ ببناء أحدهما، أو متصلاً ببنائهما ﴾ معاً اتصال ترصيف - وهو تداخل الأحجار ونحوها على وجه يبعد كونه محدثاً بعد وضع الحائط المتصلّ به - ﴿ فإن حلفا أو نكلا فهو لهما، وإلاّ ﴾ بأن^(٣) حلف أحدهما ونكل الآخر ﴿ فهو للحالف، ولو اتّصل بأحدهما ﴾ خاصّة ﴿ حلف ﴾ وقضى له به.

ومثله ما لو كان لأحدهما عليه قبة، أو غرفة أو سّترة؛ لصيرورته بجميع ذلك ذا يدٍ فعلية اليمين مع فقد البينة.

﴿ وكذا لو كان ﴾ لأحدهما خاصّة ﴿ عليه جذع ﴾ فإنّه يُقضى له به يمينه،

(١) الدروس ٣: ٣٥٢.

(٢) ما بين المعقوفتين لم يرد في المخطوطات.

(٣) كذا في (ع) التي قولت بالأصل ونسخة بدل (ر)، وفي باقي النسخ: فإن.

أولهما فلهما. ولو اتّصل بأحدهما وكان للآخر عليه جذع تساويا على الأقوى. وكذا لو كان لأحدهما واحدة من المرجّحات ومع الآخر الباقية؛ إذ لا أثر لزيادة اليد كما سلف.

﴿ أما الخوارج ﴾ من أحد الجانبين أو منهما من نقش ووتد ورفّ ونحوها
 ﴿ والروازن ﴾ كالطاقات ﴿ فلا ترجيح بها ﴾ لإمكان إحداثها من جهة واضعها
 من غير شعور الآخر ﴿ إلاّ معاهد القمط ﴾ بالكسر وهو الحبل الذي يشدّ به
 الخُصّ^(١) وبالضمّ جمع قِمَاط وهي شداد الخُصّ من ليف وخوص وغيرها^(٢) فإنّه
 يقضى بها فيرجّح من إليه معاهد القمط لو تنازعا ﴿ في الخُصّ ﴾ بالضمّ وهو البيت
 الذي يُعمل من القَصَب ونحوه على المشهور بين الأصحاب، ومنهم من جعل حكم
 الخُصّ كالجدار بين الملكين^(٣) وهو الموافق للأصل.

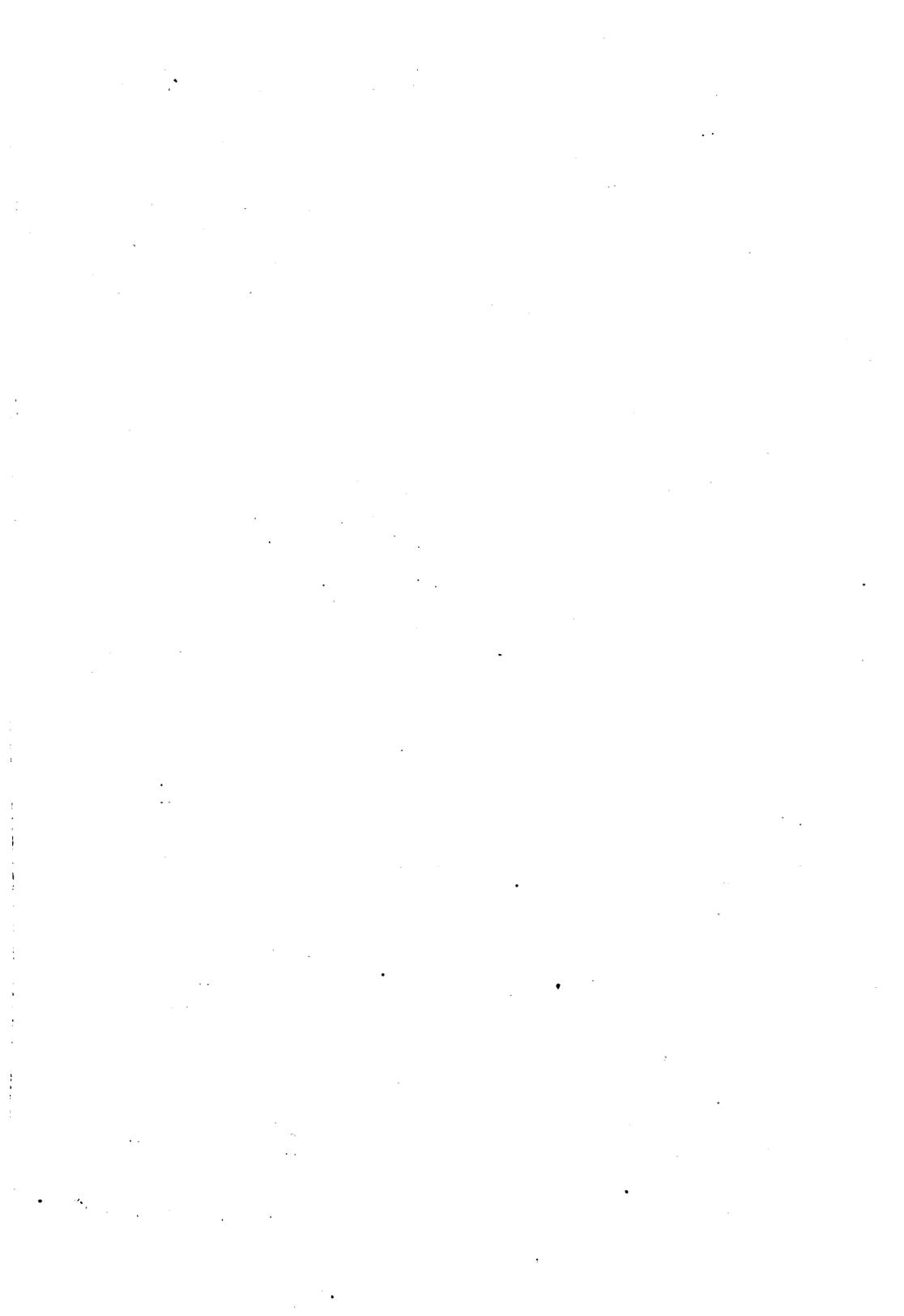
(١) بالضمّ والتشديد : البيت من قصب أو شجر .

(٢) كذا في المخطوطات ، وفي (ر) : غيرهما .

(٣) مثل فخر المحققين في الإيضاح ٢ : ١١٢ وهو الظاهر من الصيمري في غاية المرام ٢ :

٢٢٨ ، ومن ابن فهد في المهذب ٤ : ٤٨٨ ، والمقتصر : ٣٨٢ ، وراجع للتفصيل مفتاح

كتاب الشكر



﴿ كتاب الشركة ﴾

بفتح الشين فكسر الراء، وحكي فيها كسرُ الشين فسكون الراء ﴿ وسببها قد يكون إرثاً ﴾ لعين أو منفعة أو حق، بأن يرثا مالاً أو منفعة دار استأجرها مورثهم أو حق شفعة وخيار ﴿ وعقداً ﴾ بأن يشتريا داراً بعقد واحد، أو يشتري كل واحد منهما جزءاً مشاعاً منها ولو على التعاقب، أو يستأجراها، أو يشتريا بخيار لهما ﴿ وحيازة ﴾ لبعض المباحات ﴿ دفعة ﴾ بأن يشتركا في نصب حباله ورمي سهم مثبت فيشتركان في ملك الصيد. ولو^(١) حاز كل واحد شيئاً من المباح منفرداً عن صاحبه اختص كل بما حازه إن لم يكن عمل كل واحد بنيت الوكالة عن صاحبه في تملك نصف ما يحوزه، وإلا اشتركا أيضاً على الأقوى، فالحيازة قد توجب الاشتراك مع التعاقب، وقد لا توجهه في الدفعة ﴿ ومزجاً ﴾ لأحد ماليهما بالآخر بحيث ﴿ لا يتميز ﴾ كل منهما عن الآخر بأن يكونا متفقين جنساً ووصفاً، فلو امتزجا بحيث يمكن التمييز^(٢) وإن عسر كالحنطة بالشعير أو الحمراء من الحنطة غيرها أو الكبيرة الحب بالصغيرة - ونحو ذلك - فلا اشتراك. ولا فرق هنا بين وقوعه اختياراً واتفاقاً.

(١) في (ر) : فلو.

(٢) في (ع) و (ش) : التمييز.

﴿ والشركة ﴾ قد تكون عيناً ﴿ أي في عين، كما لو اتفق الاشتراك بأحد الوجوه السابقة في شيء من أعيان الأموال ﴾ ومنفعة ﴿ كالاشتراك في منفعة دار استأجرها أو عبد أوصي لهما بخدمته ﴾ وحقاً ﴿ كشفعة وخيار ورهن. وهذه الثلاثة تجري في الأولين، وأما الأخيران فلا يتحققان إلا في العين. ويمكن فرض الامتزاج في المنفعة، بأن يستأجر كل منهما دراهم للتزئين بها - حيث نجوزُه - متميزة ثم امتزجت بحيث لا تتميز.

﴿ والمعتبر ﴾ من الشركة شرعاً عندنا ﴿ شركة العنان ﴾ بكسر العين، وهي شركة الأموال، نُسبت إلى العنان - وهو سير اللجام الذي يمسك به الدابة - لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف، واستحقاق الربح على قدر رأس المال كاستواء طرفي العنان، أو تساوي الفارسين فيه إذا تساويا^(١) في السير، أو لأن كل واحد منهما يمنع الآخر من التصرف حيث يشاء كما يمنع العنان الدابة، أو لأن الأخذ بعنانها يحبس إحدى يديه عليه ويطلق الأخرى كالشريك يحبس يده عن التصرف في المشترك مع انطلاق يده في سائر ماله.

وقيل: من «عن» إذا ظهر؛ لظهور مال كل من الشريكين لصاحبه، أو لأنها أظهر أنواع الشركة^(٢) وقيل: من المعانئة وهي المعارضة؛ لمعارضة كل منهما بما أخرجه الآخر^(٣).

﴿ لا شركة الأعمال ﴾ بأن يتعاقدا على أن يعمل كل منهما بنفسه ويشتركا

(*) في (ق) ونسخة بدل (س): المشترك.

(١) لم يرد «إذا تساويا» في (ش).

(٢) نقله العلامة في التذكرة (الحجربة) ٢: ٢١٩ بلفظ (وقيل)؛ ولكن لم نعثر على القائل.

(٣) أظن تاج العروس ٩: ٢٨٢، ونقله الشيخ في المبسوط ٢: ٣٤٧ بلفظ (وقيل).

في الحاصل، سواء اتفق عملهما قدرأً ونوعاً أم اختلف فيهما أم في أحدهما، وسواء عملا في مال مملوك أم في تحصيل مباح؛ لأن كل واحد^(١) متميز ببيدنه وعمله فيختص بفوائده، كما لو اشتركا في مالين وهما متميزان.

﴿ و ﴾ لا شركة ﴿ المفاوضة ﴾* وهي أن يشترك شخصان فصاعداً بعقد لفظي على أن يكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم، فيلتزم كل منهما للآخر مثل ما يلتزمه من أرس جناية وضمان غصب وقيمة مُتلف وغرامة ضمان وكفالة، ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث أو يجده من ركاز ولقطة، ويكتسبه في تجارة، ونحو ذلك.

ولا يستثنيان من ذلك إلا قوت اليوم وثياب البدن وجارية يتسرى بها، فإن الآخر لا يشارك فيها. وكذا يستثنى في هذه الشركة من الغرم: الجناية على الحرّ وبذل الخلع والصداق إذا لزم أحدهما.

﴿ و ﴾ لا شركة ﴿ الوجوه ﴾ وهي أن يشترك اثنان وجيهان لا مال لهما بعقد لفظي لبيتاعا في الذمة على أن ما يبتاعه كل منهما يكون بينهما فيبيعان ويؤديان الأثمان، وما فضل فهو بينهما. أو أن يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه إلى خامل، على أن يكون الربح بينهما. أو أن يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يُسلمه إلى الوجيه، والربح بينهما. أو أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح، ليكون بعضه له. وهذه الثلاثة بمعانيها عندنا باطلة.

﴿ و ﴾ المشتركان شركة العنان ﴿ يتساويان في الربح والخسران مع

(١) في (ر) زيادة: منهما.

(*) في (ق) و (س): والوجوه والمفاوضة.

تساوي المالين. ولو اختلفا ﴿ في مقدار المال ﴾ اختلف ﴿ الربح بحسبه. والضابط: أنّ الربح بينهما على نسبة المال متساوياً ومتفاوتاً، فلو عبّر به لكان أخصر وأدلّ على المقصود؛ إذ لا يلزم من اختلاف الربح مع اختلاف المالين كونه على النسبة.

﴿ ولو شرطاً غيرهما ﴾ أي غير التساوي في الربح على تقدير تساوي المالين - بأن شرطاً فيه تفاوتاً حينئذٍ - أو غير اختلاف استحقاقهما في الربح مع اختلاف المالين كميّة ﴿ فالأظهر البطلان ﴾ أي بطلان الشرط، ويتبعه بطلان الشركة بمعنى الإذن في التصرف، فإن عملاً كذلك فالربح تابع للمال وإن خالف الشرط، ويكون لكلّ منهما أجرة عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله.

ووجه البطلان بهذا الشرط أنّ الزيادة الحاصلة في الربح لأحدهما ليس في مقابلها عوض، ولا وقع اشتراطها في عقد معاوضة تُضمّ إلى أحد العوضين، ولا اقتضى تملكها عقد هبة، والأسباب المثمرة للملك معدودة وليس هذا أحدها، فيبطل الشرط ويتبعه العقد المتضمن للإذن في التصرف؛ لعدم تراضيها إلا على ذلك التقدير ولم يحصل. وينبغي تقييده بعدم زيادة عملٍ ممّن شرطت له الزيادة، وإلا اتّجه الجواز.

وقيل: يجوز مطلقاً؛ لعموم الأمر بالوفاء بالعقود^(١) والمؤمنون عند شروطهم^(٢) وأصالة الإباحة، وبناء الشركة على الإرفاق، ومنه موضع النزاع^(٣).

(١) المائدة: ١.

(٢) الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

(٣) قاله السيد المرتضى في الانتصار: ٤٧٠ - ٤٧١، المسألة ٢٦٥، والعلامة ووالده وولده في

المختلف ٦: ٢٣١، والإيضاح ٢: ٣٠١، وابن فهد في المقتصر: ١٩٩، والصيمري في

غاية المرام ٢: ٢٣٤ - ٢٣٥.

﴿ وليس لأحد الشركاء التصرف ﴾ في المال المشترك ﴿ إلا بإذن الجميع ﴾
 لقبح التصرف في مال الغير بغير إذنه عقلاً وشرعاً ﴿ ويقتصر من التصرف على
 المأذون ﴾ على تقدير حصول الإذن ﴿ فإن تعدى ﴾ المأذون ﴿ ضمن ﴾ .
 واعلم أنّ الشركة كما تُطلق على اجتماع حقوق الملاك في المال الواحد
 على أحد الوجوه السابقة، كذلك تُطلق على العقد المثمر جواز تصرف الملاك في
 المال المشترك، وبهذا المعنى اندرجت الشركة في قسم العقود وقبلت الحكم
 بالصحة والفساد، لا بالمعنى الأول. والمصنّف ﷺ أشار إلى المعنى الأول
 بما افتتح به من الأقسام، وإلى الثاني بالإذن المبحوث عنه هنا.
 ﴿ ولكلّ ﴾ من الشركاء ﴿ المطالبة بالقسمة، عرضاً ﴾ بالسكون وهو
 ما عدا النقدين ﴿ كان المال، أو نقداً ﴾ .

﴿ والشريك أمين ﴾ على ما تحت يده من المال المشترك المأذون له في
 وضع يده عليه ﴿ لا يضمن إلا بتعدّ ﴾ وهو فعل ما لا يجوز فعله في المال ﴿ أو
 تفريط ﴾ وهو التقصير في حفظه وما يتمّ به صلاحه ﴿ ويقبل يمينه في التلف ﴾
 لو ادّعه بتفريط وغيره ﴿ وإن كان السبب ظاهراً ﴾ كالحرق والغرق. وإنّما خصّه
 لإمكان إقامة البيّنة عليه، فربما احتتمل عدم قبول قوله فيه كما ذهب إليه بعض
 العامة^(١) أمّا دعوى تلفه بأمر خفيّ كالسرّقة فمقبول إجماعاً.

﴿ ويكره مشاركة الذمّي وإبضاعه ﴾ وهو أن يدفع إليه مالاً يتجر فيه
 والربح لصاحب المال خاصّة ﴿ وإيداعه ﴾ لقول الصادق عليه السلام: « لا ينبغي
 للرجل المسلم أن يشارك الذمّي، ولا يُبضعه بضاعة، ولا يُودعه وديعة،

(١) قاله الشيرازي صاحب المهذب وشارحه النووي، أنظر المجموع ١٤ : ٧٦. وانظر مغني

ولا يضافيه المودّة»^(١).

﴿ ولو باع الشريكان سلعةً صفقةً، وقبض أحدهما من ثمنها شيئاً شاركه الآخر فيه ﴾ على المشهور، وبه أخبار كثيرة^(٢) ولأنّ كلّ جزءٍ من الثمن مشترك بينهما، فكلّ ما حصل منه بينهما كذلك.

وقيل: لا يشاركه؛ لجواز أن يرى الغريم من حقه ويصالحه عليه من غير أن يسري إلى الآخر، فكذا الاستيفاء، ولأنّ متعلّق الشركة هو العين وقد ذهبت، والعوض أمر كلي لا يتعيّن إلاّ بقبض المالك أو وكيله، ولم يتحقّق هنا بالنسبة إلى الآخر؛ لأنّه إنّما قبضه لنفسه^(٣).

وعلى المشهور لا يتعيّن على الشريك غير القابض مشاركته، بل يتخيّر بينها وبين مطالبة الغريم بحقه، ويكون قدر حصّة الشريك في يد القابض كقبض الفضول^(٤) إن أجازته ملكه وتبعه النماء، وإن ردّه ملكه القابض، ويكون مضموناً عليه على التقديرين. ولو أراد الاختصاص بالمقبوض بغير إشكال فليبيع حقه للمديون على وجه يسلم من الربا بتمنّ معين فيختصّ به، وأولى منه الصلح عليه، أو يُبرئه من حقه ويستوهب عوضه، أو يحيل به على المديون، أو يضمّنه له ضامن. وموضع الخلاف مع حلول الحقيين، فلو كان أحدهما مؤجّلاً لم يشارك

(١) الوسائل ١٣ : ١٧٦، الباب ٢ من أحكام الشركة، الحديث الأوّل.

(٢) أنظر الوسائل ١٣ : ١٧٩، الباب ٦ من أبواب الشركة، و ١٥٩، الباب من أحكام الضمان، و ١١٦، الباب ٢٩ من أبواب الدين، الحديث الأوّل.

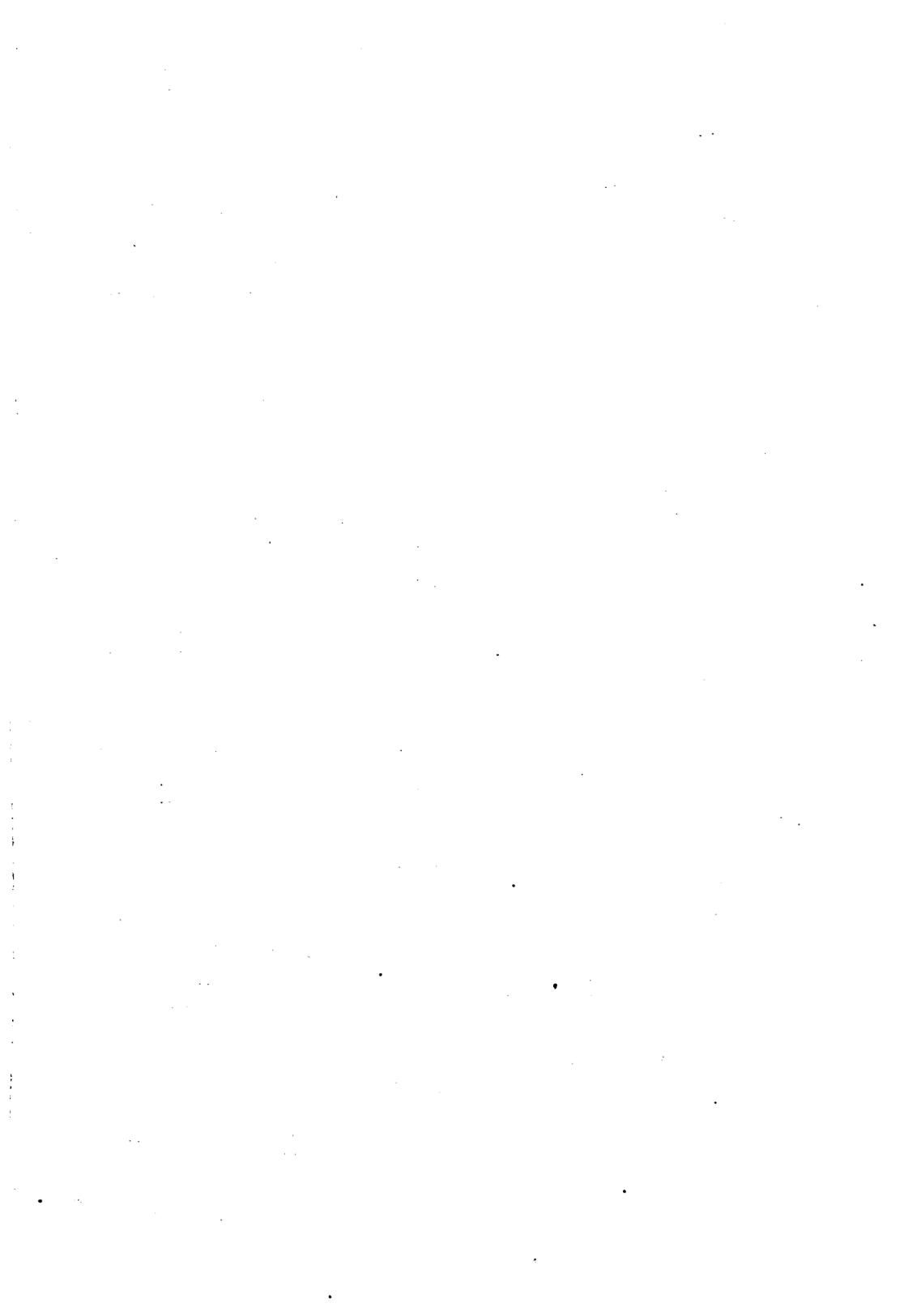
(٣) قاله ابن إدريس في السرائر ٢ : ٤٠٢ - ٤٠٣، وقوّاه المحقّق الثاني في جامع المقاصد

(٤) في (ر) : الفضولي.

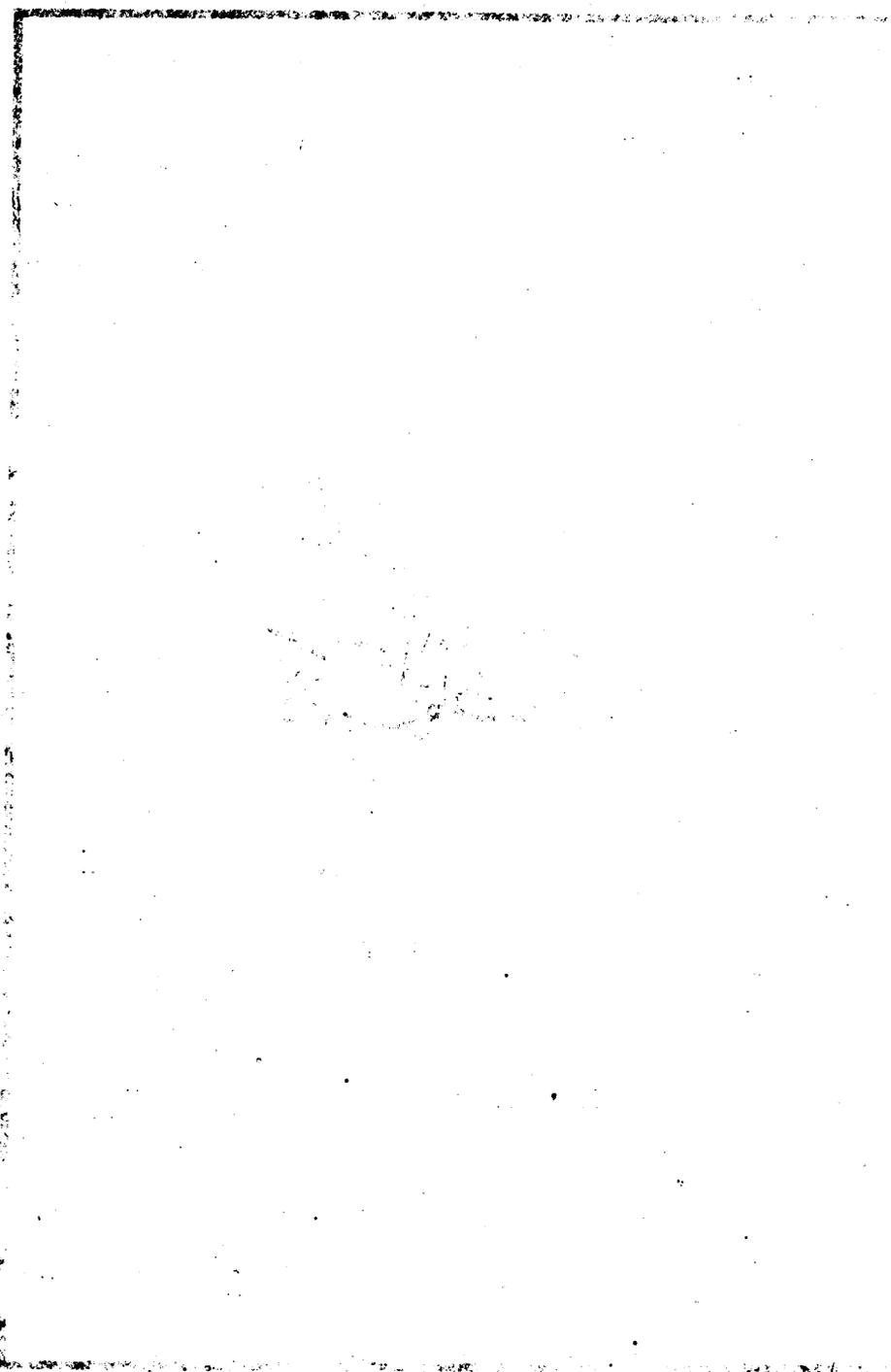
فيما قبضه الآخر قبل حلول الأجل .

واحترز ببيعهما صفقة عمّا لو باع كلّ واحد نصيبه بعقد وإن كان لواحد .
كما لا فرق في الصفقة بين كون المشتري واحداً ومتعدداً؛ لأنّ الموجب للشركة
هو العقد الواحد على المال المشترك . وفي حكم الصفقة ما اتحد بسبب شركته ،
كالميراث والإتلاف والاقتراض من المشترك .

﴿ ولو ادعى المشتري ﴾ من المشتركين المأذونين ﴿ شراء شيء لنفسه
أولهما حلف ﴾ وقَبْلَ يمينه ؛ لأنّ مرجع ذلك إلى قصده وهو أعلم به ، والاشتراك
لا يعيّن التصرف بدون القصد ، وإنّما لزمه الحلف - مع أنّ القصد من الأمور الباطنة
التي لا تُعلم إلا من قبله - لا إمكان الاطلاع عليه بإقراره .



کتاب فی المصابیح



﴿ كتاب المضاربة ﴾

﴿ وهي أن يدفع مالاً إلى غيره ليعمل فيه بحصة معينة من ربحه ﴾ مأخوذة من الضرب في الأرض؛ لأنّ العامل يضرب فيها للسعي على التجارة وابتغاء الربح بطلب صاحب المال، فكأنّ الضرب مسبّب عنهما فتحققت المفاعلة لذلك، أو من ضرب كلّ منهما في الربح بسهم، أو لما فيه من الضرب بالمال وتقليبه. وأهل الحجاز يسمونها قراضاً من القرض وهو القطع، كأنّ صاحب المال اقتطع منه قطعة وسلّمها إلى العامل، أو اقتطع له قطعة من الربح في مقابلة عمله، أو من المقارضة، وهي المساواة، ومنه: «قارض الناس ما قارضوك، فإن تركتهم لم يتركوك»^(١).

ووجه التساوي هنا: أنّ المال من جهة والعمل من أخرى، والربح في مقابلهما، فقد تساوى في قوام العقد أو أصل استحقاق الربح، وإن اختلفا في كميّته. ﴿ وهي جائزة من الطرفين ﴾ سواء نضّ المال^(٢) أم كان به عروض، يجوز لكلّ منهما فسخها. ومن لوازم جوازها منهما وقوع العقد بكلّ لفظ يدلّ عليه.

(١) غريب الحديث ٤ : ١٤٩، في حديث أبي الدرداء.

(٢) والمراد بإنضاض المال صيرورته دراهم أو دنائير كما كان أولاً.

وفي اشتراط وقوع قبوله لفظياً أو جوازه بالفعل أيضاً قولان^(١) لا يخلو ثانيهما من قوّة.

﴿ ولا يصحّ اشتراط اللزوم أو الأجل فيها ﴾ بمعنى أنّه لا يجب الوفاء بالشرط ولا تصير لازمة بذلك ولا في الأجل، بل يجوز فسخها فيه عملاً بالأصل و ﴿ لكن ﴾ اشتراط الأجل ﴿ يثمر المنع من التصرف بعد الأجل إلا بإذن جديد ﴾ لأنّ التصرف تابع للإذن ولا إذن بعده. وكذا لو أجل بعض التصرفات، كالبيع أو الشراء خاصّة أو نوعاً خاصّاً.

ويفهم من تشريكه بين اشتراط اللزوم والأجل تساويهما في الصحة وعدم لزوم الشرط.

والمشهور: أنّ اشتراط اللزوم مبطل؛ لأنّه منافٍ لمقتضى العقد، فإذا فسد الشرط تبعه العقد، بخلاف شرط الأجل، فإنّ مرجعه إلى تقييد التصرف بوقت خاصّ وهو غير منافٍ. ويمكن أن يريد المصنّف ذلك، وإنّما شرّك بينهما في عدم صحّة الشرط مطلقاً وإن افترقا في أمر آخر.

﴿ ويقتصر ﴾ العامل ﴿ من التصرف على ما أذن المالك له ﴾ من نوع التجارة ومكانها وزمانها ومن يشتري منه ويبيع عليه، وغير ذلك. فإن خالف ما عيّن له ضمن المال، لكن لو ربح كان بينهما بمقتضى الشرط؛ للأخبار الصحيحة^(٢) ولولاها لكان التصرف باطلاً أو موقوفاً على الإجازة.

(١) القول بالاشتراط منسوب في المناهل : ١٩٧ إلى العلّامة في القواعد ٢ : ٣٣١، والتحرير ٣ : ٢٤٤، وهو الظاهر من الفاضل المقداد في التنقيح الرابع ٢ : ٢١٥. والقول بعدم العلّامة أيضاً في التذكرة (الحجرية) ٢ : ٢٢٩، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٨ : ٥٣.

(٢) أنظر الوسائل ١٣ : ١٨١ - ١٨٣، الباب الأوّل من المضاربة، الأحاديث ١ و ٢ و ٥ و ٦ و ٩ - ١١.

﴿ ولو أطلق ﴾ له الإذن ﴿ تصرف بالاسترباح ﴾ في كل ما يظن فيه حصول الربح من غير أن يتقيّد بنوع أو زمان أو مكان. ويتولّى أيضاً بالإطلاق ما يتولّاه المالك في التجارة بنفسه : من عرض القماش على المشتري ونشره وطيه وإحرازه وبيعه وقبض ثمنه، ولا أجره له على مثل ذلك، حملاً للإطلاق على المتعارف. وله الاستتجار على ما جرت العادة به، كالدلالة ووزن الأمتعة الثقيلة التي لم تجر عاداته بمباشرة مثلها.

﴿ وينفق في السفر كمال نفقته من أصل المال ﴾ والمراد بالنفقة ما يحتاج فيه إليه من مأكول وملبوس ومشروب ومركوب، وآلات ذلك، وأجرة المسكن ونحوها. ويراعي فيها ما يليق به عادة مقتصداً، فإن أسرف حُسب عليه، وإن قتر لم يحسب له. وإذا عاد من السفر فما بقي من أعيانها - ولو من الزاد - يجب رده إلى التجارة أو تركه إلى أن يسافر إن كان ممن يعود إليه قبل فساده.

ولو شرط عدمها لزم، ولو أذن له بعده فهو تبرّع محض، ولو شرطها فهو تأكيد، ويشترط حينئذٍ تعيينها لئلا يتجهّل الشرط، بخلاف ما ثبت بأصل الشرع. ولا يعتبر في ثبوتها حصول ربح، بل ينفق ولو من الأصل إن لم يربح، وإلا كانت منه.

ومؤونة المرض في السفر على العامل، وكذا سفر لم يؤذن فيه وإن استحقّ الحصة^(١) والمراد بالسفر: العرفي، لا الشرعي - وهو ما اشتمل على المسافة - فينفق وإن كان قصيراً أو أتمّ الصلاة، إلا أن يخرج عن اسم المسافر، أو يزيد عما تحتاج التجارة إليه فينفق من ماله إلى أن يصدق الوصف.

واحترز بكمال النفقة عن القدر الزائد عن نفقة الحضر، فقد قيل: إنّه لا ينفق

(١) أي حصّته من الربح.

فيه سواء^(١) وثبّه بأصل المال على أنّه لا يشترط حصول ربح، كما مرّ.

﴿ وليشتر نقداً بنقد البلد، بثمن المثل فما دون ﴾ فلو اشترى نسيئة، أو بغير نقد البلد، أو بأزيد من ثمن المثل كان فضولياً، فإن أجازته المالك صحّ، وإلّا بطل؛ لما في النسيئة من احتمال الضرر بتلف رأس المال فيبقى عهدة الثمن متعلّقة بالمالك وقد لا يقدر عليه، أو لا يكون له غرض في غير ما دفع، وحملأ في الأخيرين على المتعارف وما فيه الغبطة، كالوكيل.

﴿ وليبع كذلك ﴾ بنقد البلد نقدأ ﴿ بثمن المثل فما فوقه ﴾ لما في النسيئة من التغيرير بمال المالك، وحملأ للإطلاق على المتعارف وهو نقد البلد، كالوكالة. وقيل: يجوز بغيره وبالعرض مع كونه مظنة للربح؛ لأنّ الغرض الأقصى منها ذلك، بخلاف الوكالة^(٢) وفيه قوّة.

ولو أذن المالك في شيء من ذلك خصوصاً أو عموماً كـ «تصرّف برأيك» أو «كيف شئت» جاز بالعرض قطعاً، أمّا النقد وثمان المثل فلا يخالفهما إلّا مع التصريح. نعم يُستثنى من ثمن المثل نقصان يتسامح به عادةً.

﴿ وليشتر بعين المال ﴾ لا بالذمة ﴿ إلّا مع الإذن في الذمة ﴾ ولو بالإجازة، فإن اشترى فيها بدونه ولم يذكر المالك لفظاً ولا نيّة وقع له ولو ذكره لفظاً فهو فضوليّ، وتبيّة خاصّة للعامل ظاهراً وموقوفاً باطناً، فيجب التخلص من حقّ البائع.

﴿ ولو تجاوز ما حدّ له المالك ﴾ من الزمان والمكان والصنف ﴿ ضمن،

(١) قاله الشيخ في المبسوط ٣: ١٧٢.

(٢) قاله العلامة في التذكرة (الحجرية) ٢: ٢٣٦، وتبعه المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٨:

والربح على الشرط ﴿ كما مرَّ. أمَّا لو تجاوز بالعين ^(١) والمثل والنقد وقف على الإجازة، فإن لم يُجز بطل.

﴿ وإمَّا تجوز ﴿ المضاربة ﴿ بالدرهم والدنانير ﴿ إجماعاً، وليس ثمة علة مقنعة غيره، فلا تصحّ بالعروض ولا الفلوس ^(٢) ولا الدين وغيرها، ولا فرق بين المعين والمشاع.

﴿ وتلزم الحصّة بالشرط ﴿ دون الأجرة؛ لأنّها معاملة صحيحة فيلزم مقتضاها، وهو ما شرط للعامل من الحصّة. وفي قول نادر: أنّ اللازم أجرة المثل، وأنّ المعاملة فاسدة، لجهالة العوض ^(٣) والنصوص الصحيحة ^(٤) على صحّتها، بل إجماع المسلمين يدفعه.

﴿ والعامل أمين لا يضمن إلاّ بتعدّد أو تفريط ﴿ ومعهما يبقى العقد ويستحقّ ما شرط له وإن ضمن المال.

﴿ ولو فسخ المالك للعامل أجرة مثله إلى ذلك الوقت ﴿ الذي فسخ فيه ﴿ إن لم يكن ﴿ ظهر ﴿ ربح ﴿ وإلاّ فله حصّته من الربح.

وربما أشكل الحكم بالأجرة على تقدير عدم الربح ^(٥) بأنّ مقتضى العقد استحقاق الحصّة إن حصلت لا غيرها، وتسلّط المالك على الفسخ من مقتضياتها، فالعامل قادم على ذلك فلا شيء له سوى ما عُيّن.

(١) بأن اشترى بالذمّة.

(٢) المسكوكات غير الذهب والفضّة.

(٣) قاله المفيد في المقنعة: ٦٣٣، والشيخ في النهاية: ٤٢٨، والديلمى في المراسم: ١٨٣، والحلبى في الكافى: ٣٤٤ و ٣٤٧، وغيرهم.

(٤) أنظر الوسائل ١٣: ١٨٥، الباب ٣ من أبواب المضاربة.

(٥) استشكل به العلامة في القواعد ٢: ٣٤٥، والتحرير ٣: ٢٥٦.

ولو كان المال عروضاً عند الفسخ، فإن كان به ربح فللعامل بيعه إن لم يدفع المالك إليه حقه منه، وإلا لم يجز إلا بإذن المالك وإن رجا الربح حيث لا يكون بالفعل. ولو طلب المالك إنضاضه، ففي إجبار العامل عليه قولان^(١) أجمعهما العدم. ولو انفسخ العقد من غير المالك إما بعارض^(٢) يفسد العقد الجائز أو من قبل العامل فلا أجر له، بل الحصة إن ظهر ربح. وقيل: له الأجرة أيضاً^(٣).

﴿ والقول قول العامل في قدر رأس المال ﴾ لأنه منكر للزائد والأصل معه ﴿ و ﴾ في ﴿ قدر الربح ﴾ لأنه أمين فيقبل قوله فيه.

﴿ وينبغي أن يكون رأس المال معلوماً عند العقد ﴾ لترفع الجهالة عنه، ولا يُكتفى بمشاهدته. وقيل^(٤): تكفي المشاهدة وهو ظاهر اختياره هنا، وهو مذهب الشيخ^(٥) والعلامة في المختلف^(٦) لزوال معظم الغرر بالمشاهدة، وللأصل، وقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»^(٧) فإن قلنا به فاختلفا في قدره فالقول قول

(١) القول بالإجبار للشيخ في المبسوط ٣: ١٧٩، ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع:

٣١٥، والعلامة في القواعد ٢: ٣٤٥. والقول بالعدم للمحقق في الشرائع ٢: ١٤٣.

(٢) في (ع) و (ف): لعارض.

(٣) لم نعر على المصرح به. نعم، أطلق في التذكرة الحكم بثبوت الأجرة له لو فسخا العقد أو أحدهما. أنظر التذكرة (الحجريّة) ٢: ٢٤٦.

(٤) لم نعر على القائل. نعم، قال الفاضل الآبي في كشف الرموز ٢: ١٥: هذا القول حكى شيخنا عن المرتضى في الدرر وما وقفت عليه.

(٥) نسبه غير واحد إلى مبسوطه ولم نعر عليه. نعم، حكى العلامة عن الشيخ القول بجواز

المضاربة بالجزاف من غير تقييد بالمشاهدة. راجع المختلف ٦: ٢٥٣.

(٦) المختلف ٦: ٢٥٣.

(٧) الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

العامل كما تقدّم؛ للأصل. والأقوى المنع.

﴿ وليس للعامل أن يشتري ما فيه ضرر على المالك، كمن ينعق عليه ﴾ أي على المالك؛ لأنّه تخسير محض، والغرض من هذه المعاملة الاسترباح، فإن اشتراه بدون إذنه كان فضولياً مع علمه بالنسب والحكم. أمّا مع جهله بهما أو بأحدهما ففي صحّته وعتقه عن المالك أو إلحاقه بالعالم وجهان، مأخذهما: انصراف الإذن إلى ما يمكن بيعه والاسترباح به فلا يدخل هذا فيه مطلقاً، ومن كون الشرط بحسب الظاهر؛ لاستحالة توجّه الخطاب إلى الغافل كما لو اشترى معيباً لا يعلم بعيبه فتلف به ﴿ و ﴾ ﴿ كذا ﴾ لا يشتري من ربّ المال شيئاً ﴿ لأنّ المال له ولا يشتري مال الإنسان بماله.

﴿ ولو أذن في شراء أبيه ﴾ وغيره ممّن ينعق عليه ﴿ صحّ وانعق ﴾ كما لو اشتراه بنفسه أو وكيله، وبطلت المضاربة في ثمنه؛ لأنّه بمنزلة التالف، وصار الباقي رأس المال إن كان ﴿ وللعامل الأجرة ﴾ سواء ظهر فيه ربح أم لا، أمّا مع عدمه فظاهر إلّا على الاحتمال السابق^(١) فيما لو فسخ المالك بنفسه، وأمّا مع ظهوره فلبطلان المضاربة بهذا الشراء، لعدم كونه من متعلّق الإذن؛ لأنّ متعلّقه ما فيه ربح ولو بالمظنّة وهو منفيّ هنا، لكونه مستعقباً للعتق، فإذا صرف الثمن فيه بطلت. ويحتمل ثبوت الحصّة إن قلنا بملكها بالظهور؛ لتحقّقه، ولا يقدر عتقه القهري؛ لصدوره بإذن المالك، كما لو استردّ طائفة من المال بعد ظهوره. وحينئذٍ فيسري على العامل مع يسار المالك إن قلنا بالسراية في العتق القهري، أو مع اختيار الشريك السبب.

﴿ ولو اشترى ﴾ العامل ﴿ أبا نفسه ﴾ وغيره ممّن ينعق عليه ﴿ صحّ ﴾

(١) في قوله: وربما أشكل الحكم بالأجرة....

إذ لا ضرر على المالك ﴿ فإن ظهر فيه ربح ﴾ حال الشراء أو بعده ﴿ انعتق نصيبه ﴾ أي نصيب العامل؛ لاختياره السبب المفضي إليه كما لو اشتراه بماله ﴿ ويسعى المعتق ﴾ وهو الأب ﴿ في الباقي ﴾ وإن كان الولد موسراً؛ لصحیحة محمد بن أبي عمير عن الصادق عليه السلام^(١) الحاكمة باستسعائه من غير استفصال.

وقيل: يسري على العامل مع يساره^(٢) لاختياره السبب، وهو موجب لها كما سيأتي^(٣) إن شاء الله تعالى. وحملت الرواية على إعساره؛ جمعاً بين الأدلة. وربما فرّق بين ظهور الربح حالة الشراء وتجددّه، فيسري في الأوّل دون الثاني ويمكن حمل الرواية عليه أيضاً.

وفي وجه ثالث بطلان البيع؛ لأنّه منافٍ لمقصود القراض؛ إذ الغرض هو السعي للتجارة التي تقبل التقلب للاسترباح، والشراء المتعقب للمعتق ينافيه. والوسط قويّ لولا معارضة إطلاق النصّ الصحيح^(٤).

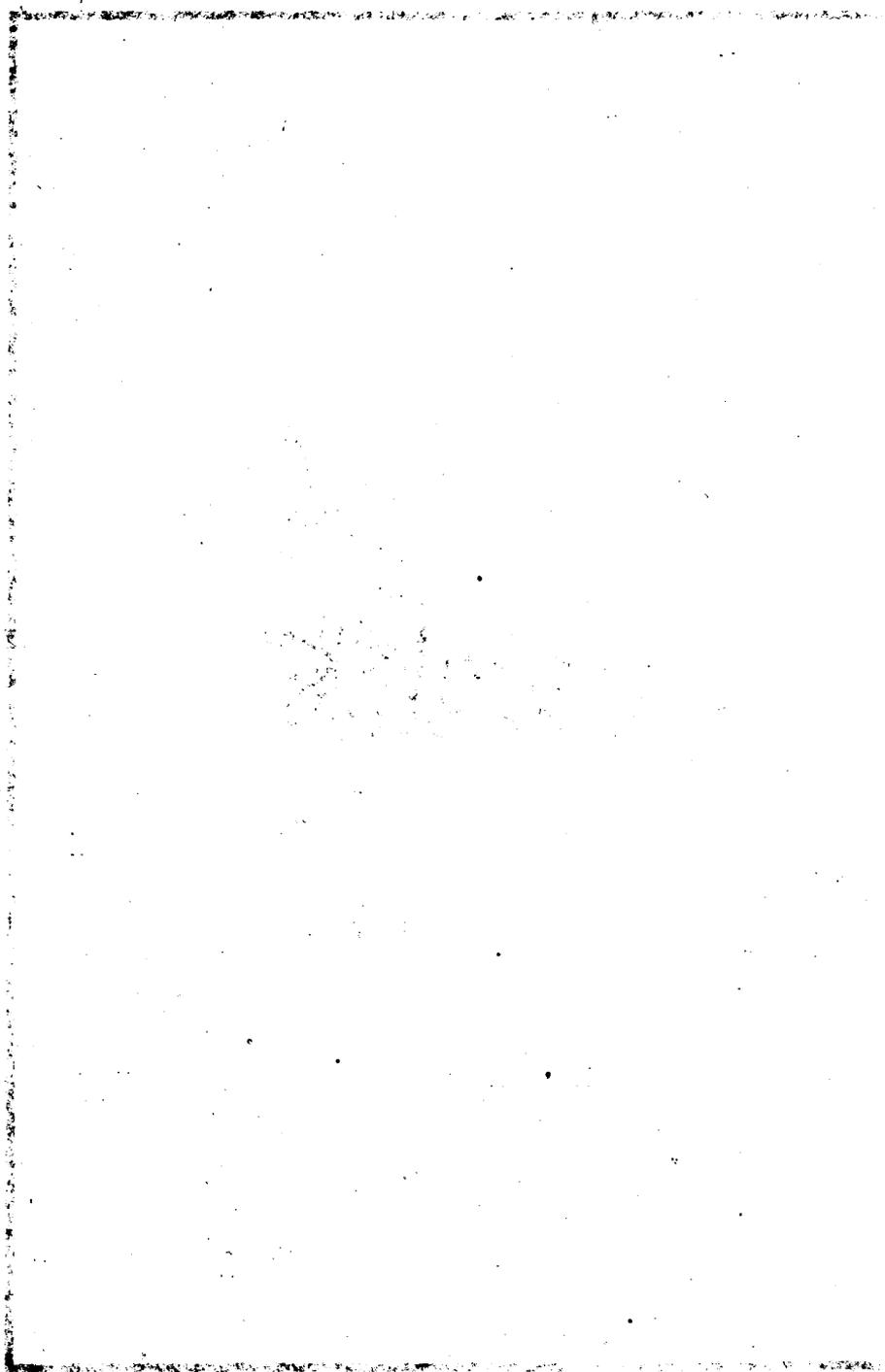
(١) الوسائل ١٣ : ١٨٨ ، الباب ٨ من أبواب المضاربة ، الحديث الأوّل .

(٢) قاله الشيخ في المبسوط ٣ : ١٧٧ - ١٧٨ ، ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع : ٣١٥ ، وغيرهما .

(٣) راجع الجزء الثالث : كتاب العتق ، السراية .

(٤) صحیحة ابن أبي عمير المتقدّمة .

كتاب الاربعة



﴿ كتاب الوديعة ﴾

﴿ وهي استنابة في الحفظ ﴾ أي استنابة فيه بالذات، فلا يرد مثل الوكالة في بيع شيء أو شرائه مع إثبات اليد عليه، فإنها تستلزم الاستنابة فيه إلا أنّها بالعرض، والقصد بالذات الإذن فيما وكلّ فيه.

ثمّ الاستنابة إنّما تكون من المودع. والوديعة لا تتمّ إلاّ بالمتعاقدين، فلا تكون الوديعة هي الاستنابة، بل هي وقبولها وإن اكتفينا بالقبول الفعلي. وكانّ التعريف لئلاّ كان لعقدها - كما علم من مذهب المصنّف^(١) - وكان المعتر من الإيجاب تسامح في إطلاقها عليه، أو لأنّ الاستنابة تستلزم قبولها، فإنّها لو تجرّدت عنه لم تؤثّر.

﴿ وتفتقر إلى إيجاب وقبول ﴾ كغيرها من العقود ﴿ ولا حصر في الألفاظ الدالّة عليها ﴾ كما هو شأن العقود الجائزة من الطرفين، فيكفي كلّ لفظ دلّ عليها، بل التلويح والإشارة المفهومة لمعناها اختياراً.

﴿ ويكفي في القبول الفعل ﴾ لأنّ الغرض منه الرضا بها، وربما كان الفعل - وهو قبضها - أقوى من القول باعتبار دخولها في ضمانه، والتزامه بحفظها

(١) مضى في باب البيع أنّه يريد بهذه الألفاظ نفس العقود.

بواسطة القبض وإن لم يحصل الإيجاب فيه أولى، إلا أنّ فيه خروجاً عن باب العقود التي لا تتمّ إلا بصيغة من الطرفين. ومن ثمّ قيل: إنّها إذن مجردة لا عقد^(١) وكيف كان: لا تجب مقارنة القبول للإيجاب قولياً كان أم فعلياً.

﴿ ولو طرحها عنده ﴾ ولم يحصل منه ما يدلّ على الرضا ولا قبضها ﴿ أو أكرهه على قبضها لم تصر ودیعة ﴾ لانتفاء القبول الشرعي فيهما. وأمّا الإيجاب فقد يحصل بالطرح بأن يضمّ إليه قولاً أو ما في حكمه يفيد، وقد لا يحصل بأن يقتصر على مجرد الطرح. وفي الثاني لا تصير ودیعة وإن قبل قولاً أو فعلاً، لكن في الثاني يجب عليه الحفظ لليد، لا للودیعة. وفي الأوّل تتمّ بالقبول بهما^(٢) فيجب عليه الحفظ.

وحيث لا يجب لعدم القبول قد يجب لأمر آخر، كما لو غاب المالك وتركها وخيف عليها الذهاب، فيجب من باب المعاونة على البرّ كفايةً، لكن لا ضمان بتركه.

وأما مع الإكراه ﴿ فلا يجب حفظها ﴾ مطلقاً، بل يجوز تركها وإن قبضها به في حضور المالك وغيبته، إلا أن يكون المكره مضطراً إلى الإيداع، فيجب إعانته عليه كالسابق.

فقوله: «فلا يجب حفظها» مطلق في الثاني من حيث الودیعة، ومع عدم القبول أو القبض في الأوّل على ما فصل.

﴿ ولو قبل ﴾ الودیعة قولاً أو فعلاً ﴿ وجب ﴾ عليه ﴿ الحفظ ﴾ ما دام مستودعاً، وكذا بعده إلى أن يؤدّي إلى المالك أو من في حكمه. وبذلك يظهر

(١) لم نعره عليه.

(٢) أي بأحدهما من القول أو الفعل.

عدم المنافاة بین وجوب الحفظ وعدم وجوب البقاء على الودیعة من حیث إنَّها عقد جائز.

﴿ ولا ضمان علیه ﴾ لو تلفت أو عابت ﴿ إلا بالتعدی ﴾ فیها بأن ركب الدابة أو لبس الثوب أو فتح الكیس المختوم أو المشدود ﴿ أو التفريط ﴾ بأن قصر فی الحفظ عادةً ﴿ فلو أخذت منه قهراً فلا ضمان ﴾ إن لم یكن سبباً فی الأخذ القهري، بأن سعی بها إلى الظالم، أو أظهرها فوصل إليه خبرها مع مظنته؛ ومثله ما لو أخبر بها اللصّ فسرقها.

ولا فرق بین أخذ القاهر لها بیده وأمره له بدفعها إليه كرهاً؛ لانتهاء التفريط فیهما، فینحصر الرجوع على الظالم فیهما على الأقوى.

وقیل: یجوز له الرجوع على المستودع فی الثاني وإن استقرّ الضمان على الظالم^(١).

﴿ ولو تمكّن ﴾ المستودع ﴿ من الدفع ﴾ عنها بالوسائل الموجبة لسلامتها ﴿ وجب ما لم یؤدّ إلى تحمّل الضرر الكثير، كالجرح وأخذ المال ﴾ فیجوز تسليمها حیثئذٍ وإن قدر على تحمّله. والمرجع فی الكثرة والقلة إلى حال المکره، فقد تعدّد الكلمة الیسيرة من الأذى كثيراً فی حقّه؛ لكونه جليلاً لا یلیق بحاله ذلك، ومنهم من لا یعتدّ بمثله.

وأما أخذ المال: فإن كان مال المستودع لم یجب بذله مطلقاً، وإن كان من الودیعة فإن لم یستوعبها وجب الدفع عنها ببعضها ما أمكن، فلو ترك مع القدرة على سلامة البعض فأخذ الجميع ضمن ما یمكن سلامته. وإن لم یمكن إلا بأخذها أجمع فلا تقصیر. ولو أمكن الدفع عنها بشيء من ماله لا یستوعب قیمتها جاز.

(١) قاله الحلبي فی الكافي: ٢٣٠، والعلامة فی التذكرة (الحجرية) ٢: ٢٠٥.

ورجع مع نيّته^(١).

ولو أمكن حفظها عنه بالاستتار منه وجب، فيضمن بتركه ﴿ نعم يجب عليه اليمين لو قنع بها الظالم فيورّي ﴾ بما يخرجه عن الكذب، بأن يحلف أنّه ما استودع من فلان، ويخصّه بوقت أو جنس أو مكان أو نحوها مغاير لما استودعه، وإنّما تجب التورية عليه مع علمه بها، وإلّا سقطت؛ لأنّه كذب مستثنى للضرورة، ترجيحاً لأخفّ القبيحين حيث تعارضا.

﴿ وتبطل ﴾ الوديعة ﴿ بموت كلّ منهما ﴾ المودع والمستودع، كغيرها من العقود الجائزة ﴿ وجنونه وإغمائه ﴾ وإن قصر وقتها ﴿ فتبقى ﴾ في يد المستودع على تقدير عروض ذلك للمودع، أو يد وارثه أو وليّه أو يده بعد صحّته على تقدير عروضه له ﴿ أمانة شرعيّة ﴾ أي مأذوناً في حفظها من قبل الشارع، لا المالك، لبطان إذنه بذلك. ومن حكم الأمانة الشرعيّة وجوب المبادرة إلى ردّها وإن لم يطلبها المالك.

و ﴿ لا يقبل قول الودعي ﴾ وغيره ممّن هي في يده ﴿ في ردّها إلاّ بيّنة ﴾ بخلاف الأمانة المستندة إلى المالك، فإنّه لا يجب ردّها بدون الطلب أو ما في حكمه كانتقضاء المدّة المأذون فيها، وقد يقبل قوله في ردّها كالوديعة، وقد لا يقبل كما إذا قبضها لمصلحته كالعارية والمضاربة.

ومن الأمانة الشرعيّة: ما بطل من الأمانة المالكيّة كالشركة والمضاربة بموت ونحوه، وما تُطيره الريح إلى دار الغير من الأمتعة، وما يُنزَع من الغاصب بطريق الحسبة، وما يؤخذ من الصبيّ والمجنون من مال الغير وإن كان كسباً من قمار كالجوز والبيض، وما يؤخذ من مالهما وديعة عند خوف تلفه بأيديهما،

(١) في (ش) زيادة: وفي وجوبه نظر.

وما يتسلّمه منهما نسياناً، وما يوجد فيما يشتري من الأمتعة - كالصندوق - من مال لا يدخل في المبيع، واللقطة في يد الملتقط مع ظهور المالك. وضابطه: ما أذن في الاستيلاء عليه شرعاً ولم يأذن فيه المالك.

﴿ ولو عيّن ﴾ المودع ﴿ موضعاً للحفظ اقتصر ﴾ المستودع ﴿ عليه ﴾ فلا يجوز نقلها إلى غيره وإن كان أحفظ، عملاً بمقتضى التعيين، ولاختلاف الأغراض في ذلك.

وقيل: يجوز إلى الأحفظ؛ لدلالته عليه بطريق أولى^(١) وهو ممنوع. وجوز آخرون التخطّي إلى المساوي^(٢) وهو قياس باطل. وحينئذٍ فيضمن بنقلها عن المعين مطلقاً ﴿ إلا أن يخاف تلفها فيه فينقلها ﴾ عنه إلى الأحفظ، أو المساوي مع الإمكان، فإن تعذّر فالأدون ﴿ ولا ضمان ﴾ حينئذٍ؛ للإذن فيه شرعاً، وإنما جاز المساوي هنا لسقوط حكم المعين بتعذّره، فينتقل إلى ما في حكمه وهو المساوي أو ما فوقه. ويمكن شمول كلامه للأدون عند الخوف وإن وُجد المساوي، كما يشمل المنع من الأعلى عند عدمه، ويشمل أيضاً فيهما^(٣) ما لو نهاه عن غير المعين وعدمه. وهو كذلك.

﴿ ويحفظ الودیعة بما جرت العادة به ﴾ في مكان الودیعة وزمانها؛ لأنّ

(١) قاله جماعة منهم ابن البرّاج في جواهر الفقه: ١٠٤، المسألة ٣٨٠، والمهذّب ١: ٤٢٦، والمحقّق في الشرائع ٢: ١٦٤، والعلامة في القواعد ٢: ١٨٦، والإرشاد ١: ٤٣٧، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٦: ٢٩.

(٢) جوّزه الشيخ في المبسوط ٤: ١٤٠، والعلامة في التذكرة (الحجرية) ٢: ٢٠٢، وهو الظاهر من الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٢: ٢٣٩.

(٣) جواز النقل عند الخوف، وعدم جوازه عند عدمه.

الشارع لم يحدّها حدّاً، فيرجع إلى العادة ﴿ كالثوب والتقد في الصندوق ﴾ المقفل أو الموضوع في بيت محرز عن الغير ﴿ والدابة في الاصطبل ﴾ المضبوط بالعلق ﴿ والشاة في المراح ﴾ كذلك أو المحفوظ بنظر المستودع.

هذه الثلاثة ممّا جرت العادة بكونها حرزاً لما ذكر. وقد يفتقر إلى أمر آخر أو يقوم غيرها مقامها عادة.

ولا فرق في وجوب الحرز على المستودع بين من يملكه وغيره، ولا بين من يعلم أنّه لا حرز له وغيره.

﴿ ولو استودع من طفل أو مجنون ضمن ﴾ لأنّهما ليسا أهلاً للإذن، فيكون وضع يده على مالهما بغير إذن شرعي، فيضمن. إلا أن يخاف تلفها في أيديهما فيقبضها بنية الحسبة، فالأقوى عدم الضمان، لكن يجب مراجعة الولي ما أمكن. ولا فرق بين كون المال لهما و^(١) لغيرهما وإن ادّعى إذنه لهما في الإيداع.

﴿ و ﴾ حيث يقبض الوديعة منهما مع جوازه أو لا معه ﴿ يبرأ بالردّ إلى وليّهما ﴾ الخاصّ أو العامّ مع تعذّره، لا إليهما.

﴿ ويجب إعادة الوديعة على المودع ﴾ مع المطالبة في أوّل وقت الإمكان، بمعنى رفع يده عنها والتخلية بين المالك وبينها، فلو كانت في صندوق مقفل ففتحه عليه، أو بيت محرز فكذلك، لا نقلها إلى المالك زيادةً على ذلك.

والعذر الشرعي كإكمال الصلاة وإن كانت نفلاً على الأقوى ما لم يتضرّر المالك بالتأخير، والعادي كانتظار انقطاع المطر ونحوه، كالعقلي. وفي إكمال الطعام والحمام وجهان. والمعتبر في السعي القصد وإن قدر على الزيادة.

(١) في (ر): أو.

والحكم ثابت كذلك ﴿ وإن كان ﴾ المودع ﴿ كافرًا ﴾ مباح المال كالحربي؛ للأمر بأداء الأمانة إلى أهلها^(١) من غير قيد. وروى الفضيل عن الرضا عليه السلام قال: «سألته عن رجل استودع رجلاً من مواليك مالاً له قيمة، والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر أن لا يُعطيه شيئاً، والمودع رجل خارجي شيطان، فلم أَدع شيئاً، فقال عليه السلام: قل له: يردّ عليه، فإنّه ائتمنه عليه بأمانة الله»^(٢) وعن الصادق عليه السلام «أدّوا الأمانات إلى أهلها وإن كانوا مجوساً»^(٣).

﴿ ويضمن لو أهمل ﴾ الردّ ﴿ بعد المطالبة ﴾ وإمكان الردّ على الوجه السابق؛ لأنّه من أسباب التقصير، ولو كان التأخير لعذر وجب في أوّل أوقات إمكانه ﴿ أو أودعها ﴾ لغيره ولو لزوجته أو ثقة ﴿ من غير ضرورة ﴾ إلى الإيداع. فلو اضطرّ إليه - بأن خاف عليها من حرق أو سرق أو نهب لو بقيت في يده وتعذّر ردّها إلى المالك والحاكم - أودعها العدل. وفي حكم إيداعها اختياراً إشراك^(٤) الغير في اليد - ولو زوجةً وولداً - ووضّعها في محلّ مشترك في التصرف بحيث لا يلاحظها في سائر الأوقات ﴿ أو سافر بها كذلك ﴾ أي من غير ضرورة إلى استصحابها في السفر، بأن أمكنه عند إرادة السفر إيصالها إلى المالك أو وكيله عامّاً أو خاصّاً أو إيداعها العدل، فترك وأخذها معه فيضمن.

(١) كما في الآية ٥٨ من سورة النساء.

(٢) التهذيب ٧: ١٨١، الحديث ٧٩٥، والوسائل ١٣: ٢٢٣ - ٢٢٤، الباب ٢ من أحكام

الوديعة، الحديث ٩.

(٣) الوسائل ١٣: ٢٢٣، الباب ٢ من أبواب أحكام الوديعة، الحديث ٥.

(٤) في سوى (ف): اشترك.

أما مع الضرورة، بأن تعذر جميع ما تقدم وخاف عليها في البلد، أو اضطر إلى السفر فلا ضمان، بل قد يجب؛ لأنه من ضروب الحفظ.

والمعتبر في تعذر التوصل إلى المالك ومن بحكمه المشقة الكثيرة عرفاً، وفي السفر العرفي أيضاً، فما قصر عنه كالتردد إلى حدود البلد وقرى لا يطلق على الذهاب إليها السفر يجوز فيه مصاحبته مع أمن الطريق. ولا يجوز إيداعها في مثله مع إمكان استصحابها.

واستثني منه ما لو أودعه مسافراً، أو كان المستودع منتجعاً فإنه يسافر بها من غير ضمان؛ لقدوم المالك عليه.

﴿ أو طرَحَها في موضع تتعفن فيه ﴾ وإن كان حرزاً لمثلها؛ لما عرفت من أنّ الحرز مشروط بأمر آخر هذا منها. وفي حكم العفن الموضع المفسد كالندى للكتب. وضابطه: ما لا يصلح لتلك الوديعة عرفاً بحسب مدة إقامتها فيه.

﴿ أو تَرَكَ سقي الدابة أو علفها ما لا تصبر عليه عادة ﴾ ومثلها المملوك. والمعتبر السقي والelf بحسب المعتاد لأمثالها، فالنقصان عنه تفريط، وهو المعبر عنه بعدم صبرها عليه، فيضمنها حينئذٍ وإن ماتت بغيره.

ولا فرق في ذلك بين أن يأمره بهما ويطلق وينهاه؛ لوجوب حفظ المال عن التلف. هذا هو الذي يقتضيه إطلاق العبارة، وهو أحد القولين في المسألة^(١).

(١) لم نعثر على القول بال ضمان، حتى في صورة نهي المالك، وقال العلامة في التذكرة (الحجرية) ٢: ٢٠٣: وقال بعضهم يجب عليه الضمان، وظاهره أنّ القائل هو بعض العامة، ونقله في المجموع ١٥: ٢٨. وأما القول بعدم الضمان فهو المعروف، وقد ذهب إليه الشيخ في المبسوط ٤: ١٣٩، والمحقق في الشرائع ٢: ١٦٤، والعلامة في التحرير ٣: ١٩٨، والقواعد ٢: ١٨٦.

والأقوى أنه مع النهي لا يضمن بالترك؛ لأنَّ حفظ المال إنما يجب على مالكة، لا على غيره. نعم يجب في الحيوان مطلقاً؛ لأنَّه ذو روح، لكن لا يضمن بتركه كغيره.

واعلم أنَّ مستودع الحيوان إن أمره المالك بالإنفاق أنفق ورجع عليه بما غرم، وإن أطلق توصل إلى استئذانه، فإن تعذر رفع أمره إلى الحاكم، فإن تعذر أنفق هو وأشهد عليه ورجع به، ولو تعذر الإشهاد اقتصر على نيّة الرجوع إن أراد، وقُبِلَ قوله فيها وفي القدر بالمعروف؛ وكذا القول مع نهي المالك له عنه. وفي حكم النفقة ما تفتقر إليه من الدواء وغيره. وفي حكم الحيوان الشجر المفتقر إلى الحرث والسقي وغيرهما.

﴿ أو تَرَكَ نشر الثوب ﴾ الذي يفسده طول مكثه كالصوف والإبريسم ﴿ للريح ﴾ حتّى لو لم يندفع بنشره وجب بُسه بمقدار ما يندفع الضرورة عنه، وكذا عرضُه على البرد.

ومثله توقّف نقل الدابة إلى الحرز أو العلف أو السقي على الركوب والكتاب على تقليبه والنظر فيه، فيجب ذلك كلّه، ويحرم بدونه.

﴿ أو انتفع بها ﴾ لا لذلك ﴿ أو مزجها ﴾ بماله أو بمال غيره بحيث لا يتميّز، سواء مزجها بأجود أم ما دونه، بل لو مزج إحدى الوديعتين بالأخرى ضمنهما معاً وإن كانا لواحد؛ ومثله خلطها بمالٍ لمالكها^(١) غير مودع عنده، للتعدّي في الجميع.

﴿ وليردّ ﴾ الوديعة حيث يؤمر به أو يريده هو ﴿ إلى المالك أو وكيله ﴾

(١) في (ر): لو خلطها بمال مالكها.

المتناول وكالته مثل ذلك، مخير^(١) فيهما ﴿ فإن تعذر ﴾ المالك أو وكيله ﴿ فالحاكم ﴾ الشرعي ﴿ عند الضرورة إلى ردّها ﴾ لا بدونه؛ لأنّ الحاكم لا ولاية له على من له وكيل، والودعي بمنزلته. وإنما جاز الدفع إليه عند الضرورة، دفعاً للحرص والإضرار، وتنزيلاً له حينئذٍ منزلةً من لا وكيل له.

وتتحقق الضرورة بالعجز عن الحفظ، وعروض خوفٍ يفتقر معه إلى التستر المنافي لرعايتها، أو الخوف على أخذ المتغلب لها تبعاً لماله أو استقلالاً، أو الخوف عليها من السرقة أو الحرق أو النهب، ونحو ذلك. فإن تعذر الحاكم حينئذٍ أودعها الثقة. ولو دفعها إلى الحاكم مع القدرة على المالك ضمن، كما يضمن لو دفعها إلى الثقة مع القدرة على الحاكم أو المالك.

﴿ ولو أنكر الوديعة حلف ﴾ لأصالة البراءة ﴿ ولو أقام ﴾ المالك ﴿ بها بيّنة قبل حلفه ضمن ﴾ لأنّه متعدّد بجحوده لها ﴿ إلا أن يكون جوابه : « لا تستحقّ عندي شيئاً » وشبهه ﴾ كقوله : « ليس لك عندي وديعة يلزمني ردّها ولا عوضها » فلا يضمن بالإنكار، بل يكون كمدعي التلف يُقبل قوله بيمينه أيضاً؛ لإمكان تلفها بغير تفريط، فلا تكون مستحقةً عنده، ولا يناقض قوله البيّنة. ولو أظهر لإنكاره الأوّل تأويلاً، كقوله : « ليس لك عندي وديعة يلزمني ردّها، أو ضمائها » ونحو ذلك، فالأقوى القبول أيضاً، واختاره المصنّف رحمته في بعض تحقیقاته^(٢).

﴿ والقول قول الودعي في القيمة لو فرط ﴾ لأصالة عدم الزيادة

(١) في (ر) : مخيراً.

(٢) لم نعر عليه.

عمّا يعترف به. وقيل: قول المالك؛ لخروجه بالتفريط عن الأمانة^(١).
ويضعّف بأنّه ليس مأخذ القبول^(٢).

﴿ وإذا مات المودع سلّمها ﴾ المستودع ﴿ إلى وارثه ﴾ إن اتّحد
﴿ أو إلى من يقوم مقامه ﴾ من وكيلٍ ووليٍّ، فإن تعدّد سلّمها إلى الجميع إن
اتفقوا في الأهليّة، وإلاّ فالإهل والأهل ووليّ الناقص ﴿ ولو سلّمها إلى البعض ﴾
من دون إذن الباقيين ﴿ ضمن للباقي ﴾ بنسبة حصّتهم؛ لتعدّيه فيها بتسليمها
إلى غير المالك. وتجب المبادرة إلى ردّها إليهم حينئذٍ كما سلف، سواء علم
الوارث بها أم لا.

﴿ ولا يبرأ ﴾ المستودع ﴿ بإعادتها إلى الحرز لو تعدّى ﴾ فأخرجها منه
﴿ أو قرّط ﴾ بتركه غير مقفل ثمّ قفله ونحوه؛ لأنّه صار بمنزلة الغاصب
فيستصحب حكم الضمان إلى أن يحصل من المالك ما يقتضي زواله برده عليه ثمّ
يجدّد له الوديعة، أو يجدّد له الاستئمان بغير ردّها كأن يقول له: «أودعتكها» أو
«استأمنتك عليها» ونحوه على الأقوى. وقيل: لا يعود بذلك^(٣) كما لا يزول
الضمان عن الغاصب بإيداعه؛ أو يبرئه من الضمان على قول قويّ.

﴿ ويقبل قوله بيمينه في الردّ ﴾ وإن كان مدّعياً بكلّ وجه على المشهور؛
لأنّه محسن وقابض لمحض مصلحة المالك والأصل براءة ذمّته.

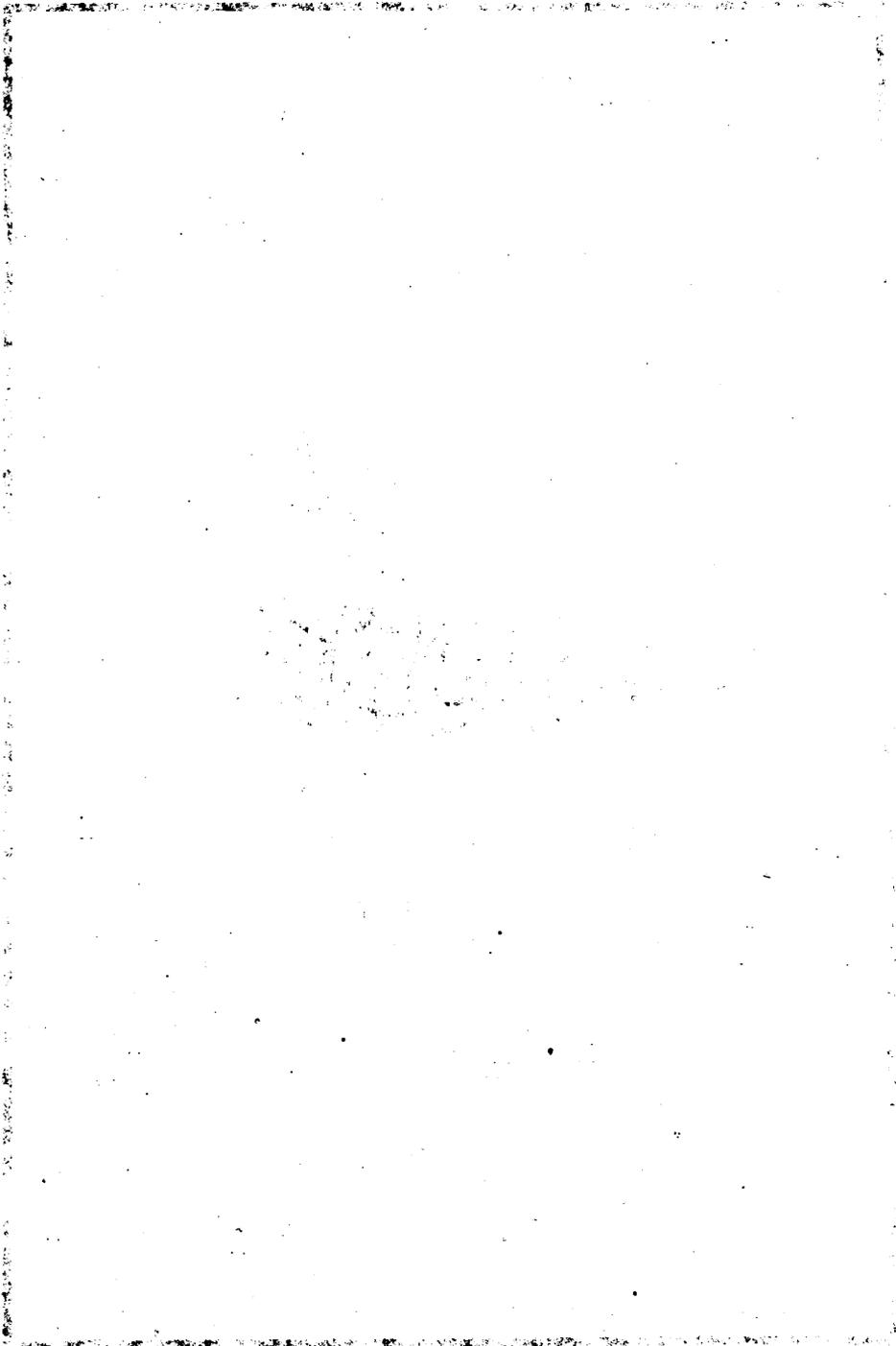
(١) قاله المفيد في المقنعة: ٦٢٦، والشيخ في النهاية: ٤٣٧، وابن زهرة في الغنية: ٢٨٤.

(٢) يعني أنّ مأخذ قبول قول الودعيّ ليس كونه أميناً ليخرج بالتفريط عن الأمانة، بل كونه
منكراً للزائد.

(٣) قاله ابن حمزة في الوسيلة: ٢٧٥.

هذا إذا ادّعى ردّها على من ائتمنه. أمّا لو ادّعاه على غيره - كوارثه -
فكغيره من الأُمّناء؛ لأصالة عدمه، وهو لم يَأتمنه فلا يكلف تصديقه.
ودعوى ردّها على الوكيل كدعواه على الموكل؛ لأنّ يده كيده.

كتاب العائنة



﴿ كتاب العارية ﴾

بتشديد الياء، وتخفف، نسبة إلى «العار»؛ لأن طلبها عار، أو إلى «العار» مصدر ثانٍ لأعرته إعاره، كالجابة للإجابة، أو من «عار» إذ جاء وذهب لتحويلها من يد إلى أخرى، أو من «التعاور» وهو التداول. وهي من العقود الجائزة تتمر جواز التصرف في العين بالانتفاع مع بقاء الأصل غالباً.

﴿ ولا حصر أيضاً ﴾ أي عوداً إلى ما ذكر في الوديعة ﴿ في ألفاظها ﴾ إيجاباً وقبولاً، بل كل ما دلّ على الإذن من طرف المعير فهو إيجاب. ويكفي الفعل في القبول، بل لو استفيد رضاه من غير الألفاظ - كالكتابة والإشارة - ولو مع القدرة على النطق كفى.

ومثله ما لو دفع إليه ثوباً حيث وجده عارياً أو محتاجاً إلى لبسه، أو فرش لضيفه فراشاً، أو ألقى إليه وسادة أو مخدّة. واكتفى في التذكرة بحسن الظن بالصديق في جواز الانتفاع بمتاعه^(١) وينبغي تقييده بكون منفعه ممّا يتناوله الإذن الوارد في الآية بجواز الأكل من بيته^(٢) بمفهوم الموافقة، وتعديده إلى من تناولته من

(١) التذكرة (الحجرية) ٢ : ٢١١.

(٢) النور : ٦١.

الأرحام، لا مطلق حسن الظن؛ لعدم الدليل؛ إذ المساوي قياس والأضعف ممتنع بطريق أولى.

﴿ ويشترط كون المعير كاملاً جائز التصرف، ويجوز إعاره الصبي بإذن الولي ﴾ لمال نفسه ووليّه؛ لأنّ المعير إذن الولي وهو كافٍ في تحقّق هذا العقد. هذا إذا علم المستعير بإذن الولي، وإلا لم يُقبل قول الصبي في حقّه، إلا أن تنضمّ إليه قرائن تفيد الظنّ المتأخّم للعلم به، كما إذا طلبها من الولي فجاء بها الصبي وأخبر أنّه أرسله بها، ونحو ذلك؛ كما يُقبل قوله في الهدية والإذن في دخول الدار بالقرائن.

ولا بدّ مع إذن الولي له في إعاره ماله من وجود المصلحة بها بأن تكون يد المستعير أحفظ من يد الولي في ذلك الوقت، أو لانتفاع الصبي بالمستعير بما يزيد عن منفعة ماله، أو تكون العين ينفعها الاستعمال ويضرّها الإهمال، ونحو ذلك.

﴿ وكون العين ممّا يصحّ الانتفاع بها مع بقائها ﴾ فلا يصحّ إعاره ما لا يتمّ الانتفاع به إلاّ بذهاب عينه كالأطعمة. ويستثنى من ذلك المنحة وهي الشاة المستعارة للحلب؛ للنصّ^(١) وفي تعديّه إلى غيرها من الحيوان المتّخذ للحلب وجهان، والاقتصار فيما خالف الأصل على موضع اليقين أجود.

﴿ وللمالك الرجوع فيها متى شاء ﴾ لاقتضاء جواز العقد ذلك ﴿ إلاّ في الإعاره للدفن ﴾ أي دفن الميت المسلم ومن بحكمه^(٢) فلا يجوز الرجوع فيه ﴿ بعد الطمّ ﴾ لتحريم نبشه وهتك حرمة إلى أن تدرس عظامه. ولو رجع قبله جاز وإن كان الميت قد وُضع على الأقوى؛ للأصل.

(١) أنظر الوسائل ١٢ : ٢٦٠، الباب ٩ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ١ و ٤،

والمستدرک ١٣ : ٣٩٣، الباب ٤ من أبواب الدين والقرض، الحديث ٤.

(٢) كالطفل والمجنون واللقيط بشرطه.

فمؤونة الحفر لازمة لولي الميِّت؛ لقدومه على ذلك، إلا أن يتعذّر عليه غيره ممّا لا يزيد عوضه عنه، فيقوى كونه من مال الميِّت؛ لعدم التقصير، ولا يلزم وليّه طمّهُ؛ للإذن فيه.

ويُستثنى آخران أيضاً:

أحدهما: إذا حصل بالرجوع ضرر على المستعير لا يستدرك، كما لو أعاره لوحاً رَقَع به سفينته ولجَّجَ في البحر، فلا رجوع للمعير إلى أن يمكنه الخروج إلى الشاطئ، أو إصلاحها مع نزعها من غير ضرر، ولو رجع قبل دخول السفينة أو بعد خروجها فلا إشكال في الجواز. مع احتمال الجواز مطلقاً وإن وجب الصبر بقبضه إلى أن يزول الضرر.

والثاني: الاستعارة للرهن بعد وقوعه، وقد تقدّم^(١).

﴿ وهي أمانة ﴾ في يد المستعير ﴿ لا يضمن إلا بالتعدّي أو التفريط ﴾ إلا ما سيُستثنى^(٢).

﴿ وإذا استعار أرضاً ﴾صالحة للزرع والغرس والبناء عادة ﴿ غرس أو زرع أو بنى ﴾ مخيّر^(٣) فيها مع الإطلاق أو التصريح بالتعميم. وله الجمع بينها بحسب الإمكان؛ لأنّ ذلك كلّهُ انتفاع بتلك العين يدخل في الإطلاق أو التعميم، ومثله ما لو استعار دابةً صالحة للركوب والحمل.

﴿ ولو عيّن له جهة لم يتجاوزها ﴾ ولو إلى المساوي والأدون عملاً بمقتضى التعيين واقتصاراً على المأذون.

(١) تقدّم في كتاب الرهن : ٣٧٨.

(٢) من الذهب والفضّة، كما سيأتي.

(٣) في (ر) : مخيّرأ.

وقيل: يجوز التخطي إلى المساوي والأقل ضرراً^(١) وهو ضعيف. ودخول الأدون بطريق أولى ممنوع؛ لاختلاف الغرض في ذلك. نعم لو علم انتفاء الغرض بالمعنى اتجه جواز التخطي إلى الأقل، أما المساوي فلا مطلقاً، كما أنه مع النهي عن التخطي يحرم مطلقاً.

وحيث يتعين المعنى فتعدى إلى غيره ضمن الأرض ولزمه الأجرة لمجموع ما فعل من غير أن يسقط [منها]^(٢) ما قابل المأذون على الأقوى؛ لكونه تصرفاً بغير إذن المالك فيوجب الأجرة، والقدر المأذون فيه لم يفعله فلا معنى لإسقاط قدره.

نعم لو كان المأذون فيه داخلياً في ضمن المنهية عنه، كما لو أذن له في تحميل الدابة قدراً معيناً فتجاوزه، أو في ركوبها بنفسه فأردف غيره تعين إسقاط قدر المأذون؛ لأنه بعض ما استوفي من المنفعة وإن ضمن الدابة أجمع.

﴿ ويجوز له بيع غروسه وأبنيته ولو على غير المالك ﴾ على المشهور؛ لأنه مالك غير ممنوع من التصرف فيه فيبيعه ممن شاء.

وقيل: لا يجوز بيعه على غير المعير؛ لعدم استقرار ملكه برجوع المعير^(٣) وهو غير مانع من البيع، كما يُباع المشرف على التلف ومستحقّ القتل قصاصاً.

ثم إن كان المشتري جاهلاً بحاله فله الفسخ للعيب، لا إن كان عالماً بل ينزل منزلة المستعير.

ولو اتفقا على بيع ملكهما معاً بثمن واحد صحّ ووزع الثمن عليهما، فيقسط

(١) قاله العلامة في التحرير ٣: ٢١٢، والتذكرة (الحجرية) ٢: ٢١١، وأجاز الشيخ التخطي إلى الأقل، أنظر المبسوط ٣: ٥٣.

(٢) في المخطوطات: منه.

(٣) قوّاه الشيخ في المبسوط ٣: ٥٦.

على أرضٍ مشغولةٍ به على وجه الإعارة مستحقّ القلع بالأرث أو الإبقاء بالأجرة أو التملك بالقيمة مع التراضي، وعلى ما فيها مستحقّ للقلع^(١) على أحد الوجوه، فلكلّ قسط ما يملكه.

﴿ ولو نقصت العين المعارة ﴾ بالاستعمال لم يضمن ﴿ المستعيرُ النقص؛ لاستناد التلف إلى فعلٍ مأذونٍ فيه ولو من جهة الإطلاق. وتقييده بالنقص قد يفهم أنّها لو تلفت به ضمنها، وهو أحد القولين^(٢) في المسألة؛ لعدم تناول الإذن للاستعمال المتلف عرفاً وإن دخل في الإطلاق، فيضمنها آخرَ حالات التقويم. وقيل: لا يضمن أيضاً كالنقص^(٣) لما ذكر من الوجه، وهو الوجه.

﴿ ويضمن العارية باشتراط الضمان ﴾ عملاً بالشروط المأمور بالكون معه^(٤) سواء شرط ضمان العين أم الأجزاء أم هما، فيتبع شرطه.

﴿ ويكونها ذهباً أو فضة ﴾ سواء كانا دنائير ودراهم أم لا على أصحّ القولين^(٥) لأنّ فيه جمعاً بين النصوص^(٦) المختلفة.

(١) في (ش): القلع.

(٢) لم نعثر عليه.

(٣) وهو المشهور كما قال الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٢: ٢٤٩، وراجع الشرائع ٢: ١٧٢، والمختصر: ١٥١، والقواعد ٢: ١٩٧ وغيرها.

(٤) في قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم». الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

(٥) القول بالضمان هو المعروف المصرّح به في كلام بعض مثل المحقق الثاني في جامع المقاصد ٦: ٨٠، وغيره، وهو الظاهر من المبسوط ٣: ٤٩، والشرائع ٢: ١٧٤، والتحرير ٣: ٢١٧، وغيره. وراجع للتفصيل مفتاح الكرامة ٦: ٧٠.

(٦) أنظر الوسائل ١٣: ٢٣٥ و ٢٣٩، الباب ١ و ٣ من أحكام العارية.

وقيل: يختص بالنقدين^(١) استناداً إلى الجمع أيضاً، وإلى الحكمة الباعثة على الحكم، وهي ضعف المنفعة المطلوبة منهما بدون الإنفاق، فكانت عاريتهما موجبةً بالذات لما يوجب التلف، فيضمنان بها.

ويضعف بأن الشرط الانتفاع بهما مع بقائهما، وضعف المنفعة حينئذٍ لا مدخل له في اختلاف الحكم، وتقدير منفعة الإنفاق حكم بغير الواقع.

﴿ ولو ادعى ﴾ المستعير ﴿ التلف حلف ﴾ لأنه أمين فيقبل قوله فيه كغيره سواء ادّعه بأمر ظاهر أم خفي، ولا إمكان صدقه، فلو لم يُقبل قوله لزم تخليده الحبس.

﴿ ولو ادعى الردّ حلف المالك ﴾ لأصالة عدمه وقد قبضه لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه، بخلاف الودعي.

ومعنى عدم قبول قوله فيه: الحكم بضمانه للمثل أو القيمة حيث يتعذر العين، لا الحكم بالعين مطلقاً، لما تقدّم في دعوى التلف.

﴿ وللمستعير الاستئصال بالشجر ﴾ الذي غرسه في الأرض المعارة للغرس وإن استلزم التصرف في الأرض بغير الغرس، لقضاء العادة به. كما يجوز له الدخول إليها لسقيه وحرثه وحراسته، وغيرها. وليس له الدخول لغير غرض يتعلّق بالشجر كالترجّح.

﴿ وكذا ﴾ يجوز ﴿ للمعير ﴾ الاستئصال بالشجر المذكور وإن كان ملكاً لغيره؛ لأنه جالس في ملكه كما لو جلس في غيره من أملاكه فاتفق له التظلل بشجر غيره، أو في المباح كذلك؛ وكذا يجوز له الانتفاع بكل ما لا يستلزم التصرف في الشجر.

(١) قاله فخر المحقّقين في الإيضاح ٢: ١٣٠.

﴿ ولا يجوز ﴾ للمستعير ﴿ إعاره العين المستعارة إلا بإذن المالك ﴾ لأن الإعارة إنما تناولت الإذن له خاصة. نعم يجوز له استيفاء المنفعة بنفسه ووكيله، لكن لا يُعدّ ذلك إعارة؛ لعود المنفعة إليه، لا إلى الوكيل.

وحيث يعبر يضمن العين والمنفعة، ويرجع المالك على من شاء منهما، فإن رجع على المستعير الأول لم يرجع على الثاني الجاهل، إلا أن تكون العارية مضمونة فيرجع عليه ببدل العين خاصة، ولو كان عالماً استقرّ الضمان عليه كالغاصب. وإن رجع على الثاني رجع على الأول بما لا يرجع عليه به لو رجع عليه؛ لغروره ﴿ ولو شرط سقوط الضمان في الذهب والفضة صحّ ﴾ عملاً بالشرط.

﴿ ولو شرط سقوطه مع التعدي أو التفريط احتمل الجواز ﴾ لأنه في قوة الإذن له في الإلتاف فلا يستعقب الضمان ﴿ كما لو أمره بإلقاء متاعه في البحر ﴾ ويحتمل عدم صحّة الشرط؛ لأنّهما من أسباب الضمان، فلا يعقل إسقاطه قبل وقوعه؛ لأنه كالبراءة ممّا لم يجب. والأوّل أقوى.

﴿ ولو قال الراكب : أعرتنيها، وقال المالك : آجرتكها حلف الراكب ﴾ لاتفاقهما على أنّ تلف المنافع وقع على ملك المستعير، وإنّما يختلفان في الأجرة، والأصل براءة ذمّته منها.

﴿ وقيل ﴾ : يحلف ﴿ المالك ﴾ لأنّ المنافع أموال كالأعيان فهي بالأصالة لمالك العين، فادّعاء الراكب ملكيتها بغير عوض على خلاف الأصل، وأصالة براءة ذمّته إنّما تصحّ من خصوص ما ادّعاه المالك، لا من مطلق الحقّ بعد استيفائه منفعة ملك غيره^(١) ﴿ وهو أقوى، ولكن ﴾ لا يقبل قوله فيما يدّعيه من الأجرة؛

(١) قاله ابن إدريس في السرائر ٢ : ٤٣١، والمحقق في الشرائع ٢ : ١٧٥، والعلامة في

لأنه فيها مدّع، كما أن الراكب بالنسبة إلى العارية مدّع، بل يحلف على نفي العارية و ﴿ يثبت له أجره المثل ﴾ لثبوت أن الراكب تصرف في ملك غيره بغير تبرّع منه ﴿ إلا أن تزيد ﴾ أجره المثل ﴿ على ما ادّعاه ﴾ المالك ﴿ من المسمّى ﴾ فيثبت المسمّى ؛ لاعترافه بعدم استحقاقه سواه.

ويشكل بأن المالك يدّعي الزائد من الأجرة على تقدير زيادة ما يدّعيه عن أجره المثل، والراكب ينفيه، فلا بد من وجه شرعي يقتضي نفيه، وحلفه على نفي الإعارة لم يدلّ على نفي الإجارة كما لم يدلّ على إثباتها، وإثبات أقلّ الأمرين باليمين مسلم، لكن يبقى النزاع في الزائد على تقديره، لا يندفع إلا بحلف الراكب على نفي الإجارة أو نكوله، فيحلف المالك عليها ويأخذ الزيادة.

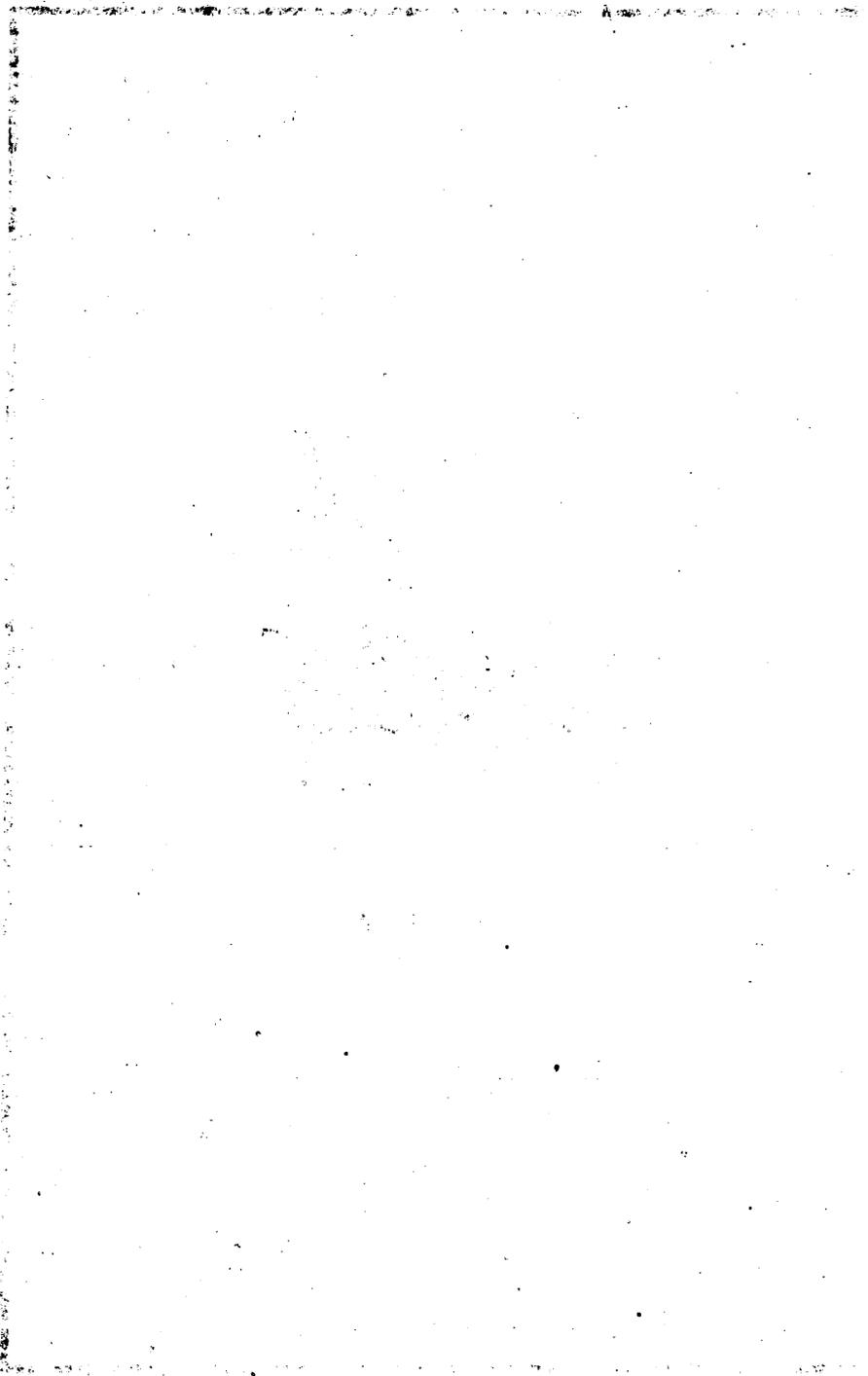
فالأقوى حينئذٍ أنّهما يتحالفان؛ لأنّ كلّاً منهما مدّع ومدّعى عليه، فيحلف المالك على نفي الإعارة والراكب على نفي الإجارة، ويثبت أقلّ الأمرين؛ لانتفاء الزائد من المسمّى بيمين المستعير والزائد من أجره المثل باعتراف المالك. وهذا هو الذي اختاره المصنّف في بعض تحقیقاته^(١).

هذا إذا وقع الاختلاف بعد انقضاء مدّة لها أجره عادةً، أو ما يدّعى كونها مدّة الإجارة، أمّا قبله فالقول قول الراكب في نفي الإجارة، وتُستردّ العين.

(١) الظاهر أنّه اختاره في حواشيه على القواعد حسب ما نقل عنه في مفتاح الكرامة ٦ : ٨٣،

وفي مبحث المزارعة من غاية المراد ٢ : ٣٣٢ ما يؤيد المنقول المختار.

كتاب النزهة



﴿ كتاب المزارعة ﴾

﴿ وهي لغة مفاعلة من الزرع، وهي تقتضي وقوعه منهما معاً، لكنّها في الشرع صارت ﴿ معاملة على الأرض بحصّة من حاصلها إلى أجل معلوم ﴾ وتُسبب الفعل إليهما بفعل أحدهما مع طلب الآخر فكأنّه لذلك فاعل كالمضاربة. وخرج بالمعاملة على الأرض المساقاة، فإنّها بالذات على الأصول. وبالحصّة إجارة الأرض للزراعة أو الأعم؛ إذ لا تصحّ بحصّة من الحاصل. وقيدُ الأجل لبيان الواقع أو تخصيصٍ للصحيحة، أو استطراد لبعض الشرائط التي يحصل بها الكشف عن الماهية وإن لم يكن ذكرها من وظائف التعريف.

﴿ وعبارتها: زارعتك أو عاملتك أو سلّمتها إليك، وشبهه ﴿ كقبّلتك هذه الأرض، ونحوه من صيغ الماضي الدالة على إنشاء العقد صريحاً.

والمشهور جوازها بصيغة «ازرع هذه الأرض» استناداً إلى رواية^(١) قاصرة الدلالة عن إخراج هذا العقد اللازم عن نظائره، فالمنع أوجه ﴿ فيقبل ﴿ الزارع ﴿ لفظاً ﴿ على الأقوى كغيره.

(١) الوسائل ١٣: ٢٠٠-٢٠١، الباب ٨ من كتاب المزارعة، الحديثان ٥ و ١٠.

﴿ وعقدها لازم ﴾ لعموم الأمر بالوفاء بالعقود^(١) إلا ما أخرجه الدليل، وليس هذا منه إجماعاً.

﴿ ويصحّ التّقايل ﴾ فيه؛ لأنّه معاوضة محضة، فيقبلها كالبيع ﴿ ولا تبطل بموت أحدهما ﴾ لأنّ ذلك من مقتضى الزوم.

ثمّ إن كان الميّت العامل قام وارثه مقامه في العمل، وإلاّ استأجر الحاكم عليه من ماله أو على ما يخرج من حصّته. وإن كان المالك بقيت بحالها، وعلى العامل القيام بتمام العمل. واستثني من الأوّل ما لو شرط عليه العمل بنفسه فمات قبله.

ويشكل لو مات بعده خصوصاً بعد ظهور الثمرة وقبل تمام العمل؛ لأنّه قد ملك الحصّة.

﴿ ولا بدّ من كون النماء مشاعاً ﴾ بينهما ﴿ تساويا فيه، أو تفاضلاً ﴾ فلو شرط لأحدهما شيء معيّن وإن كان البذر وللآخر الباقي أو لهما بطل سواء كان الغالب أن يخرج منها ما يزيد على المشروط وعدمه ﴿ ولو شرط أحدهما على الآخر شيئاً يضمنه* مضافاً إلى الحصّة ﴾ من ذهب أو فضّة أو غيرها ﴿ صحّ ﴾ على المشهور ويكون قراره مشروطاً بالسلامة، كاستثناء أرتال معلومة من الثمرة في البيع. ولو تلف البعض سقط من الشرط بحسابه؛ لأنّه كالشريك وإن كانت حصّته معيّنة مع احتمال أن لا يسقط شيء بذلك؛ عملاً بإطلاق الشرط.

﴿ ولو مضت المدّة والزرع باقي، فعلى العامل الأجرة ﴾ لما بقي من المدّة

(١) المائدة: ١.

(* في (س) ونسخة (ع) من الشرح: يضمنه، وفي (ق): بضميمة.

﴿ وللمالك قلعه ﴾ إذ لا حقّ للزارع بعدها، فيتخيّر المالك بين القلع والإبقاء بالأجرة إن رضي العامل بها، وإلاّ قلع. ولا أجرة للمالك على ما مضى من المدّة لو لم ينتفع بالمقلوع؛ لأنّ مقتضى العقد قصر الحقّ على الحصّة مع احتمال وجوبها على الزارع لو كان التأخير بتفريطه؛ لتضييعه منفعة الأرض بتأخيرها. ولا فرق في كون المقلوع بينهما بين كون البذر من مالك الأرض والزارع.

وهل يستحقّ المالك قلعه بالأرض، أو مجاناً؟ قولان^(١) وظاهر العبارة ككثيرٍ عدّمه. وعلى القول به، فطريق معرفته: أن يقومّ الزرع قائماً بالأجرة إلى أوان حصاده ومقلوعاً.

﴿ ولا بدّ من إمكان الانتفاع بالأرض ﴾ في الزراعة المقصودة منها، أو في نوع منها مع الإطلاق ﴿ بأن يكون لها ماء من نهر أو بئر أو مصنع، أو تسقيها الغيوت غالباً ﴾ أو الزيادة كالنيل. والضابط: إمكان الانتفاع بزرعها المقصود عادةً، فإن لم يمكن بطلت المزارعة وإن رضي العامل.

﴿ ولو انقطع ﴾ الماء ﴿ في جميع المدّة ﴾ مع كونه معتاداً لها قبل ذلك ﴿ انفسخت ﴾ المزارعة ﴿ وفي الأثناء يتخيّر العامل ﴾ لظروء العيب. ولا يبطل العقد؛ لسبق الحكم بصحّته فيستصحب، والضرر يندفع بالخيار ﴿ فإن فسخ فعليه ﴾ من الأجرة ﴿ بنسبة ما سلف ﴾ من المدّة؛ لانتفائه بأرض الغير بعوضٍ لم يسلم له وزواله باختياره الفسخ.

(١) القول بالأرض للعلامة في القواعد ٢: ٣١٢، والصيمري في غاية المرام ٢: ٢٦٨. وأمّا القول الآخر فلم نعثر على المصرّح به. نعم، نسب في مفتاح الكرامة ٧: ٣١٠ إلى ظاهر المقنعة والشرائع والتحرير والإرشاد وغيرها، أنظر المقنعة: ٦٣٦، والشرائع ٢: ١٥٠، والتحرير ٣: ١٣٩، والإرشاد ١: ٤٢٧.

ويشكل بأن فسخه لعدم إمكان الإكمال، وعمله الماضي مشروط بالحصّة لا بالأجرة، فإذا فاتت بالانقطاع ينبغي أن لا يلزمه شيء آخر. نعم لو كان قد استأجرها للزراعة توجّه ذلك.

﴿ وإذا أطلق المزارعة زرع ﴾ العامل ﴿ ما شاء ﴾ إن كان البذر منه - كما هو الغالب - أو بذل المالك ما شاء إن شرط عليه. وإنما تخيّر مع الإطلاق؛ لدلالة المطلق على الماهية من حيث هي، وكلّ فرد من أفراد الزرع يصلح أن يوجد المطلق في ضمنه. وأولى منه لو عمّم الإذن؛ لدلالته على كلّ فردٍ فردٍ.

وربما فُرق^(١) بين الإطلاق والتعميم؛ بناءً على أن الإطلاق إنّما يقتضي تجويز القدر المشترك بين الأفراد، ولا يلزم من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالأقوى، بخلاف التعميم. ومما ذكرناه^(٢) يظهر ضعفه.

﴿ ولو عيّن ﴾ شيئاً من الزرع ﴿ لم يتجاوز ﴾ ما عيّن له، سواء كان المعيّن شخصياً كهذا الحبّ، أم صنفياً كالحنطة الفلاتية، أم نوعياً، أم غيره، لاختلاف الأغراض باختلافه، فيتعيّن ما تعلق به ﴿ فلو ﴾ خالف و ﴿ زرع الأضرّ قيل : تخيّر المالك بين الفسخ، فله أجرة المثل ﴾ عمّا زرعه ﴿ وبين الإبقاء، فله المسمّى مع الأرض ﴾^(٣).

ووجه التخيير: أن مقدار المنفعة المعقود عليها قد استوفي بزيادة في ضمن

(١) قوّاه في التذكرة (الحجرية) ٢ : ٣٤٠، وتبعه في جامع المقاصد ٧ : ٣٢٧، وقال : والأصحّ وجوب التعيين إن لم يعمّم.

(٢) وهو قوله : لدلالة المطلق على الماهية من حيث هي .

(٣) قاله المحقّق في الشرائع ٢ : ١٥١، والعلامة في القواعد ٢ : ٣١٣، والتحرير ٣ : ١٤٠، والإرشاد ١ : ٤٢٧، وغيرها .

زرع الأضرّ، فيتخيّر بين الفسخ لذلك فيأخذ الأجرة لما زرع، لوقوعه أجمع بغير إذنه؛ لأنّه غير المعقود عليه، وبين أخذ المسمّى في مقابلة مقدار المنفعة المعيّنة مع أخذ الأرش في مقابلة الزائد الموجب للضرر.

ويشكل بأنّ الحصّة المسماة إنّما وقعت في مقابلة زرع المعين ولم يحصل، والذي زرع لم يتناوله العقد ولا الإذن، فلا وجه لاستحقاق المالك فيه الحصّة، ومن ثمّ نسبه إلى القيل تنبيهاً على تمييزه.

والأقوى وجوب أجرة المثل خاصّة.

﴿ ولو كان ﴾ المزروع ﴿ أقلّ ضرراً ﴾ من المعين ﴿ جاز ﴾ فيستحقّ ما سمّاه من الحصّة ولا أرش ولا خيار؛ لعدم الضرر.

ويشكل بأنّه غير معقود عليه أيضاً، فكيف يستحقّ فيه شيئاً؟ مع أنّه نماء بذر العامل الذي لا دليل على انتقاله عن ملكه.

والأقوى ثبوت أجرة المثل أيضاً كالسابق.

﴿ ويجوز أن يكون من أحدهما الأرض حسب، ومن الآخر البذر والعمل والعوامل ﴾ وهذا هو الأصل في المزارعة. ويجوز جعل اثنين من أحدهما والباقي من الآخر، وكذا واحد وبعض الآخر. ويتشعب من الأركان الأربعة^(١) صور كثيرة لا حصر لها بحسب شرط بعضها من أحدهما والباقي من الآخر.

﴿ وكلّ واحدة من الصور الممكنة جائزة ﴾ متى كان من أحدهما بعضها - ولو جزء من الأربعة - ومن الآخر الباقي، مع ضبط ما على كلّ واحد.

﴿ ولو اختلفا في المدّة حلف منكر الزيادة ﴾ لأصالة عدمها، فإن بقي

(١) الأرض، البذر، العمل، العوامل.

الزرع بعد ما ثبت منها فكما سبق^(١) ﴿ و ﴾ لو اختلفا ﴿ في الحصة ﴾ حلف ﴿ صاحب البذر ﴾ لأنّ النماء تابع له، فيقدّم قول مالكة في حصة الآخر؛ لأصالة عدم خروج ما زاد عن ملكه وعدم استحقاق الآخر له، واتّفاقهما على عقد تضمّن حصةً إنّما نقل عنه في أصل الحصة، لا في الحصة المعيّنة، فيبقى حكم إنكار الزائد بحاله، لم يخرج عن الأصل.

﴿ ولو أقاما بينة قدّمت بينة الآخر ﴾ في المسألتين وهو العامل في الأولى؛ لأنّ مالك الأرض يدّعي تقليل المدّة فيكون القول قراءه والبيّنة بينة غريمه العامل. ومنّ ليس له بذر في الثانية - من العامل ومالك الأرض - لأنّه الخارج بالنظر إلى البادر حيث قدّم قوله مع عدم البيّنة.

﴿ وقيل : يقرع^(٢) ﴾ لأنّها لكلّ أمر مشكل.

ويشكل بأنّه لا إشكال هنا، فإنّ من كان القول قوله فالبيّنة بينة صاحبه، فالقول بتقديم بينة المدّعي فيهما أقوى.

﴿ وللمزارع أن يزارع غيره أو يشارك غيره ﴾ لأنّه يملك منفعة الأرض بالعقد اللازم فيجوز له نقلها ومشاركة غيره عليها؛ لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم. نعم لا يجوز له تسليم الأرض إلاّ بإذن مالكها.

وربما اشترط كون البذر منه ليكون تمليك الحصة منوطاً به، وبه يفرّق بينه وبين عامل المساقاة حيث لم يجز له أن يساقي غيره. وهو يتمّ في مزارعة غيره لا في مشاركته. ويمكن الفرق بينهما بأنّ عمل الأصول في المساقاة مقصود

(١) سبق عند قول الماتن بُذِرَ : « ولو مضت المدّة والزرع باقٍ ... » راجع الصفحة ٤٩٨ - ٤٩٩.

(٢) قاله الشيخ في الخلاف ٣ : ٥٢١، المسألة ١٠ من كتاب المزارعة.

بالذات كالثمرة فلا يتسلط عليه من لا يسلطه المالك، بخلاف الأرض في المزارعة، فإنَّ الغرض فيها ليس إلاَّ الحصَّة، فلما لكها أن ينقلها إلى من شاء.

﴿ إلا أن يشترط عليه المالك الزرع بنفسه ﴾ فلا يجوز له إدخال غيره مطلقاً عملاً بمقتضى الشرط.

﴿ والخراج على المالك ﴾ لأنَّه موضوع على الأرض ابتداءً، لا على الزرع ﴿ إلا مع الشرط ﴾ فيتَّبِع شرطه في جميعه وبعضه، مع العلم بقدره أو شرطٍ قدرٍ معيَّن منه. ولو شرط الخراج على العامل فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الأرض؛ لأنَّ الشرط لم يتناولها^(١).

﴿ وإذا بطلت المزارعة فالحاصل لصاحب البذر وعليه الأجرة ﴾ للباقي، فإن كان البذر من صاحب الأرض فعليه أجرة مثل العامل والعوامل. ولو كان من الزارع فعليه لصاحب الأرض أجرة مثلها ولما شرط عليه من الآخريين^(٢) ولو كان البذر منهما فالحاصل بينهما، ولكلٍّ منهما على الآخر أجرة مثل ما يخصه من الأرض وباقي الأعمال.

﴿ ويجوز لصاحب الأرض الخرص على الزارع ﴾ بأن يُقدِّر ما يخصه من الحصَّة تخميناً ويُقَبِّله به بحبٍّ - ولو منه - بما خرصه به ﴿ مع الرضا ﴾ وهذه معاملة خاصَّة مستثناة من المحاقلة^(٣) إن كانت بيعاً أو صلحاً ﴿ فيستقر ﴾ ما اتَّفقا عليه ﴿ بالسلامة. فلو تلف ﴾ الزرع أجمع من قبل الله تعالى ﴿ فلا شيء ﴾ على

(١) في (ع): لا يتناولها.

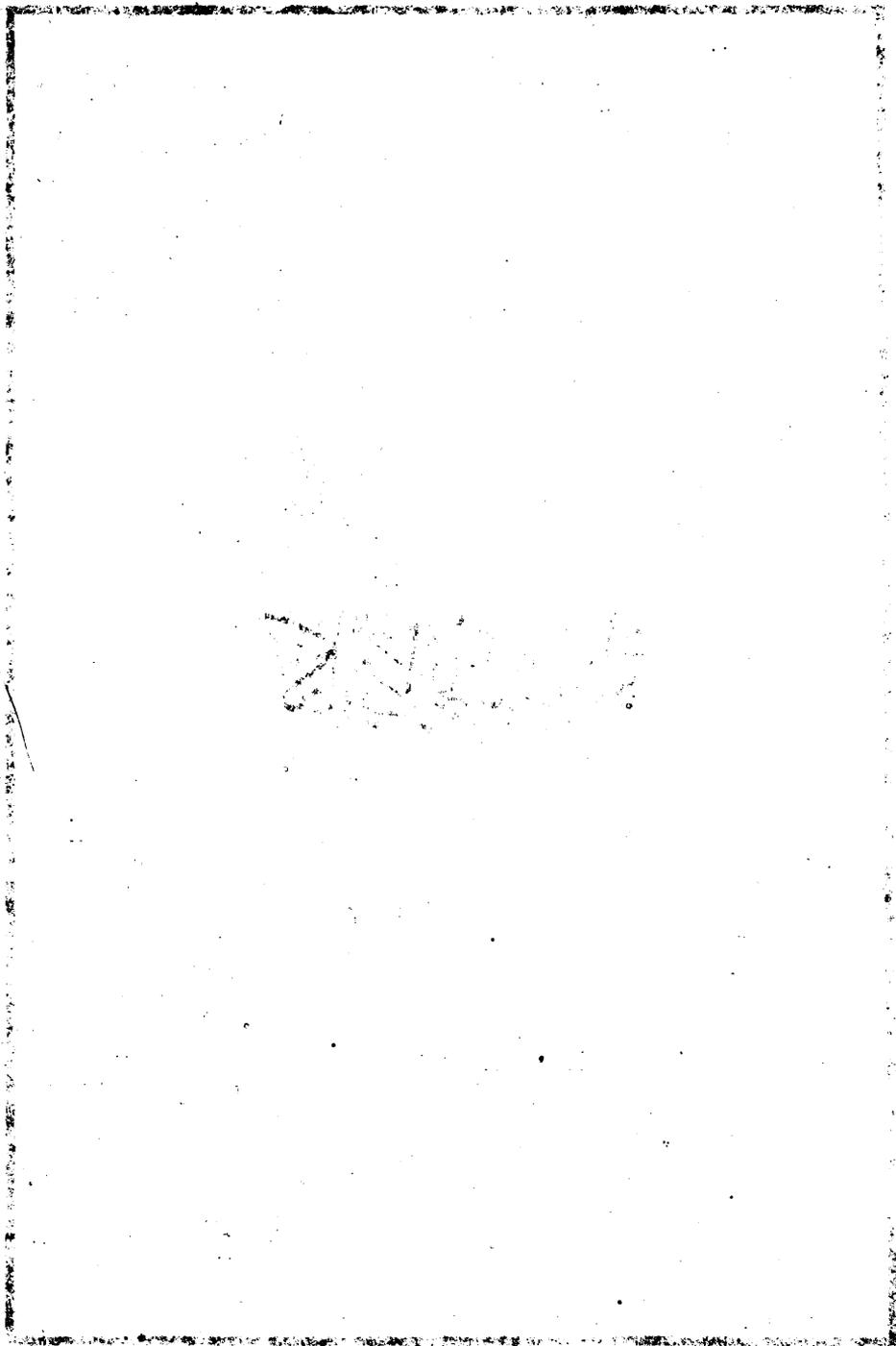
(٢) العمل والعوامل.

(٣) تقدَّم شرحها في كتاب المتاجر: ٢٥٩.

الزارع، ولو تلف البعض سقط منه بالنسبة. ولو أتلفه متلف ضامن لم تتغير
المعاملة، وطالب المتقبل المتلف بالعرض، ولو زاد فالزائد للمتقبل، ولو نقص
بسبب الخرص لم يسقط بسببه شيء.

هذا إذا وقعت المعاملة بالتقيل، ولو وقعت بلفظ البيع اشترط فيه شرائطه،
مع احتمال كونه كذلك. ولو وقع بلفظ الصلح فالظاهر أنه كالبيع؛ وقوفاً فيما خالف
الأصل على موضع اليقين. وقد تقدّم الكلام على هذه القبالة في البيع^(١).

کتابت المسافر



﴿ كتاب المساقاة ﴾

﴿ رهي ﴾ لغةً مفاعلةً من السقي، واشتقّ منه دون باقي أعمالها؛ لأنّه أنفعها وأظهرها في أصل الشرعيّة^(١) وهو نخل الحجاز الذي يُسقى من الآبار مع كثرة مؤنثته.

وشرعاً ﴿ معاملة على الأصول بحصّة من ثمرها ﴾ فخرجت بالأصول المزارعة، وبالحصّة الإجارة المتعلّقة بها فإنّها لا تقع بالحصّة. والمراد بالثمرة^(٢) معناها المتعارف؛ لتردّده^(٣) في المعاملة على ما يقصد ورَقّه ووَرَدّه، ولو لوحظ إدخاله أريد بالثمرة نماء الشجر، ليدخل فيه الورق المقصود والورد. ولم يقيّد الأصول بكونها ثابتة - كما فعل غيره^(٤) - لأنّ ذلك شرط لها وذكره في التعريف غير لازم أو معيب، ومن قيّد به جعله وصفاً للشجر مخصّصاً لموضع البحث، لا شرطاً.

(١) في (ر) : الشريعة، وكُتِبَ عليها : الشرعيّة خ ل.

(٢) في (ش) زيادة : هنا.

(٣) أي الماتن ماتن.

(٤) كما في الشرائع ٢ : ١٥٤، والجامع للشرائع : ٢٩٩، والقواعد ٢ : ٣١٦، والتحرير ٣ :

١٤٩ وغيرها.

﴿ وهي لازمة من الطرفين ﴾ لا تنفسخ اختياراً إلا بالتقابل. ﴿ وإيجابها ساقيتك، أو عاملتك، أو سلّمت * إليك، أو ما أشبهه ﴾ من الألفاظ الدالّة على إنشاء هذا العقد صريحاً، كـ «قبّلتك عمل كذا» أو «عقدت معك عقد المساقاة» ونحوه من الألفاظ الواقعة بلفظ الماضي. وزاد في التذكرة «تعهّد نخلي» أو «اعمل فيه»^(١) وإخراج هذا العقد عن نظائره من العقود اللازمة بوقوعه بصيغة الأمر من غير نصّ مخصّص مشكل. وقد نوقش في أمر المزارعة^(٢) مع النصّ عليه، فكيف هذا؟

﴿ والقبول الرضا به ﴾ وظاهره الاكتفاء بالقبول الفعلي^(٣) إذ الرضا يحصل بدون القول. والأجود الاختصار على اللفظ الدالّ عليه؛ لأنّ الرضا أمر باطني لا يعلم إلا بالقول الكاشف عنه، وهو السرّ في اعتبار الألفاظ الصريحة الدالّة على الرضا بالعقد، مع أنّ المعتبر هو الرضا، لكنّه أمر باطني لا يعلم إلا به. ويمكن أن يريد هنا ذلك.

﴿ وتصحّ ﴾ المساقاة ﴿ إذا بقي للعامل عمل تزيد به الثمرة ﴾ سواء ﴿ ظهرت ﴾ قبل العقد ﴿ أو لا ﴾.

والمراد بما فيه مستزاد الثمرة، نحو الحرث والسقي ورفع أغصان الكرم على الخشب وتأبير ثمرة النخل. واجترزبه عن نحو الجذاذ والحفظ والنقل وقطع

(*) في (ق) : سلّمتها إليك.

(١) التذكرة (الحجريّة) ٢ : ٣٤٢.

(٢) ناقش فيه العلامة في القواعد ٢ : ٣١١، وقرّره على ذلك السيّد العميدي في كنز الفوائد

٢ : ٤٤، وقال الفخر في الإيضاح ٢ : ٢٨٤ - ٢٨٥ بعد بيان وجهي الإشكال : والأصحّ

أنّه لا يصحّ إلا بلفظ الماضي.

(٣) في (ر) زيادة : كما مرّ في المزارعة.

الحطب الذي يعمل به الدبس من الأعمال التي لا يستزاد^(١) بها الثمرة، فإنّ المساقاة لا تصحّ بها إجمالاً. نعم تصحّ الإجارة حينئذٍ على بقيّة الأعمال بجزءٍ من الثمرة، والجماعة، والصلح.

﴿ ولا بدّ ﴾ في صحّة المساقاة ﴿ من كون الشجر ﴾ المساقى عليه ﴿ نابتاً ﴾ * بالنون، أو بالثاء المثلثة. ويخرج على الأوّل^(٢) المساقاة على الودّي^(٣) غير المغروس، أو المغروس الذي لم يتعلّق بالأرض، والمغارسة^(٤) وبالثاني^(٥) ذلك، وما لا يبقى غالباً كالخضراوات. ويمكن خروجها بالشجر، فيتحد المعنيان ﴿ ينتفع بثمرته مع بقاء عينه ﴾ بقاءً يزيد عن سنةٍ غالباً. واحترز به عن نحو البطيخ والبادنجان والقطن وقصب السكّر، فإنّها ليست كذلك، وإن تعدّدت اللقطات مع بقاء عينه ذلك الوقت وبقي القطن أزيد من سنة؛ لأنّه خلاف الغالب. ﴿ وفيما له ورق ﴾ لا يُقصد من عمله بالذات إلّا ورقه ﴿ كالحنّاء نظر ﴾ من أنّه في معنى الثمرة فيكون مقصود المساقاة حاصلًا به، ومن أنّ هذه المعاملة على خلاف الأصل - لاشتمالها على جهالة العوض - فيقتصر بها على موضع الوفاق، ومثله ما يُقصد ورّده. وأمّا التوت: فمنه ما يُقصد ورقه وحكمه كالحنّاء. ومنه ما يقصد ثمره، ولا شبهة في إلحاقه بغيره من شجر الثمر. والقول بالجواز في الجميع متّجه.

(١) في (ع): لا تزداد.

(*) في (ق) و (س): بالثاء.

(٢) أي «نابتاً» بالنون.

(٣) صغار النخل.

(٤) يأتي معناها عند قول الماتن: والمغارسة باطلة.

(٥) يعني «ثابتاً» بالثاء المثلثة.

﴿ ويشترط تعيين المدّة ﴾ بما لا يحتمل الزيادة والنقصان، ولا حدّ لها في جانب الزيادة، وفي جانب النقصان أن يغلب فيها حصول الثمرة.

﴿ ويلزم العامل مع الإطلاق ﴾ أي إطلاق المساقاة بأن قال: «ساقيتك على البستان الفلاني سنة بنصف حاصله» فقبل ﴿ كلّ عمل متكرّر * كلّ سنة ﴾ ممّا فيه صلاح الثمرة أو زيادتها كالحرث والحفر حيث يحتاج إليه، وما يتوقف عليه من الآلات والعوامل، وتهذيب الجريد بقطع ما يحتاج إلى قطعه منه - ومثله أغصان الشجر المضرب بقاؤها بالثمرة أو الأصل^(١) - والسقي ومقدّماته المتكرّرة كالدلو والرّشا^(٢) وإصلاح طريق الماء و [استنقاؤه]^(٣) وإدارة الدولاب، وفتح رأس الساقية وسدّها عند الفراغ، وتعديل الثمرة بإزالة ما يضرّها من الأغصان والورق ليصل إليها الهواء، وما يحتاج إليه من الشمس، وليتيسّر قطعها عند الإدراك، ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد صوتاً لها عن الشمس المضرة بها، ورفعها عن الأرض حيث تضرّها، ولقاطها بمجرى العادة بحسب نوعها، فما يؤخذ للزبيب يقطع في الوقت الصالح له وما يعمل ديساً فكذلك، وهكذا... وإصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة إليه، وتقليبها ووضعها على الوجه المعتبر، وغير ذلك من الأعمال.

﴿ ولو شرط بعضه على المالك صحّ ﴾ بعد أن يكون مضبوطاً ﴿ لا جميعه ﴾ لأنّ الحصّة لا يستحقّها العامل إلّا بالعمل، فلا بدّ أن يبقى عليه منه شيء فيه

(*) في (س): يتكرّر.

(١) في (ر) زيادة: ومنه زيادة الكرم.

(٢) جمع أرشية: الحبل.

(٣) في المخطوطات: استنقاؤه.

مستزاد الثمرة وإن قلّ.

﴿ وتعيين الحصّة بالجزء المشاع ﴾ كالنصف والثلث ﴿ لا المعين ﴾ كمنة رطل والباقي للآخر أو بينهما.

﴿ ويجوز اختلاف الحصّة في الأنواع ﴾ كالنصف من العنب، والثلث من الرطب أو النوع الفلاني ﴿ إذا علماها ﴾ أي الأنواع، حذراً من وقوع أقلّ الجزأين لأكثر الجنسين مع الجهل بهما فيحصل الغرر.

﴿ ويكره أن يشترط ربّ المال على العامل ﴾ مع الحصّة ﴿ ذهباً أو فضّة ﴾ ولا يكره غيرهما؛ للأصل ﴿ فلو شرط ﴾ أحدهما ﴿ وجب ﴾ ما شرطه ﴿ بشرط سلامة الثمرة ﴾ فلو تلفت أجمع أو لم تخرج لم يلزم؛ لأنّه حينئذٍ أكل مال بالباطل، فإنّ العامل لم يحصل له عوض ما عمل، فكيف يخسر مع عمله الفاتئ شيئاً آخر؟ ولو تلف البعض فالأقوى عدم سقوط شيء عملاً بالشرط، كما لا يسقط من العمل شيء بتلف بعض الثمرة.

﴿ وكلّما فسد العقد فالثمرة للمالك ﴾ لأنّها تابعة لأصلها ﴿ وعليه أجرة مثل العامل ﴾ لأنّه لم يتبرّع بعمله ولم يحصل له العوض المشروط، فيرجع إلى الأجرة.

هذا إذا لم يكن عالماً بالفساد ولم يكن الفساد بشرط عدم الحصّة للعامل، وإلا فلا شيء له؛ لدخوله على ذلك.

﴿ ولو شرط عقد مساقاة في عقد مساقاة فالأقرب الصحّة ﴾ لوجود المقتضي وانتفاء المانع. أمّا الأوّل فهو اشتراط عقد سائغ في عقد سائغ لازم، فيدخل في عموم «المؤمنون عند شروطهم»^(١) وأمّا الثاني فلأنّ المانع لا يُتخيّل

(١) الوسائل ١٥ : ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

إلاّ كونه لم يرض أن يعطيه من هذه الحصّة إلاّ بأن يرضى منه من الآخر بالحصّة الأخرى، ومثل هذا لا يصلح للمنع كغيره من الشروط السائغة الواقعة في العقود. والقول بالمنع للشيخ رحمته الله ^(١) استناداً إلى وجهٍ ضعيف يظهر - مع ضعفه - ممّا ذكر في وجه الصّحة.

﴿ ولو تنازعا في خيانة العامل حلف ﴾ العامل؛ لأنّه أمين فيقبل قوله بيمينه في عدمها، ولأصالته.

﴿ وليس للعامل أن يساقي غيره ﴾ لأنّ في المساقاة تسليطاً على أصول الغير وعملها والناس يختلفون في ذلك اختلافاً كثيراً، فليس لمن رضي المالك بعمله وأمانته أن يوّلّي من لم يرضه المالك له. بخلاف المزارعة، فإنّ عمل الأرض غير مقصود وحصّة المالك محفوظة على التقديرين.

وأما الفرق بأنّ النماء تابع للأصل وهو من مالك الأصول في المساقاة ومن الزارع في المزارعة فلمالك الأصل تسليط من شاء دون غيره، فإنّما يتمّ مع كون البذر من العامل، والمسألة مفروضة في كلامهم أعمّ منه، ومع ذلك فإنّ العقد اللازم يوجب الحصّة المخصوصة لكلّ منهما، فله نقلها إلى من شاء وإن لم يكن البذر. وكونها غير موجودة حين المزارعة الثانية غير مانع؛ لأنّ المعاملة ليست على نفس الحصّة، بل على الأرض والعنل والعوامل والبذر بالحصّة، فمن استحقّ بالعقد اللازم شيئاً تسلّط على نقله مع انتفاء المانع.

﴿ والخراج على المالك ﴾ لأنّه موضوع على الأرض والشجر، فيكون على مالِكهما ﴿ إلاّ مع الشرط ﴾ بأن يكون على العامل أو بعضه، فيصحّ مع ضبط المشروط.

(١) قاله في المبسوط ٣: ٢١١.

﴿ وتملك الفائدة بظهور الثمرة ﴾ عملاً بالشرط، فإنّ العقد اقتضى أن يكون بينهما، فمتى تحققت ملكت كذلك.

﴿ وتجب الزكاة على كلّ من بلغ نصيبه النصاب ﴾ من المالك والعامل؛ لوجود شرط الوجوب وهو تعلّق الوجوب بها على ملكه ﴿ ولو كانت المساقاة بعد تعلّق الزكاة وجوّزناها ﴾ بأن بقي من العمل ما فيه مستزاد الثمرة حيث وجّزناها مع ذلك ﴿ فالزكاة على المالك ﴾ لتعلّق الوجوب بها على ملكه.

﴿ وأثبت السيّد ﴾ أبو المكارم حمزة ﴿ بن زهرة الزكاة على المالك في المزارعة والمساقاة، دون العامل ﴾ مطلقاً محتجاً بأنّ حصّته كالأجرة^(١) وهو ضعيف؛ لأنّ الأجرة إذا كانت ثمرة أو زرعاً قبل تعلّق الوجوب وجبت الزكاة على الأجير، كما لو ملكها كذلك بأيّ وجه كان. وإن أراد كالأجرة بعد ذلك فليس محلّ النزاع. إلا أن يذهب إلى أنّ الحصّة لا يملكها العامل بالظهور، بل بعد بدوّ الصلاح وتعلّق الزكاة. لكنّه خلاف الإجماع، ومعه لا يتمّ التعليل بالأجرة بل يتأخّر ملكه عن الوجوب.

﴿ والمغارسة باطلة ﴾ وهي أن يدفع أرضاً إلى غيره ليغرسها على أنّ الغرس بينهما ﴿ ولصاحب الأرض قلعه، وله الأجرة ﴾ عن الأرض ﴿ لطول بقائه ﴾ فيها ﴿ ولو نقص بالقلع ضمن أرشه ﴾ وهو تفاوت ما بين قيمته مقلوعاً وبقاياً في الأرض بالأجرة. ولو كان الغرس من مالك الأرض وقد شرط على العامل غرسه وعمله بالحصّة، فهو لمالكة وعليه أجرة الغارس وما عمل فيه من الأعمال.

﴿ و ﴾ على تقدير كونه من العامل ﴿ لو طلب كلّ منهما ما لصاحبه ﴾ فطلب الغارس الأرض بالأجرة على أن يبقى الغرس فيها أو أن تكون ملكه ﴿ بعوض ﴾ و^(١) طلب صاحب الأرض الغرس بقيمته ﴿ لم يجب على الآخر إجابته ﴾ لأنّ كلّاً منهما مسلّط على ماله .

وحيث يقلعه الغارس يجب عليه طمّ الحفر، وأرّش الأرض لو نقصت به، وقلع العروق المتخلّفة عن المقلوع في الأرض . ولم يفرّق المصنّف - كما أكثر - في إطلاق كلامه بين العالم بالفساد والجاهل في استحقاق الأرض وثبوت أجرته لو كان الغرس لمالك الأرض . وليس يبيد الفرق ؛ لتبرّع العالم بالعمل ووضعه الغرس بغير حقّ . وبه فارق المستعير للغرس ؛ لأنّه موضوع بحقّ وإذن صحيحة شرعاً ، بخلاف هذا الغرس .

﴿ ولو اختلفا في الحصّة حلف المالك ﴾ لأنّ النماء تابع للأصل ، فيرجع إلى مالكة في مقدار ما أخرجته منه عن ملكه ، مع أصالة بقاء غيره وعدم انتقاله وملك الغير له ﴿ وفي المدّة يحلف المنكر ﴾ لأصالة عدم ما يدّعيه الآخر من الزيادة .

تمّ الجزء الأوّل من « الروضة البهية » في شرح « اللمعة الدمشقية » ويتلوه في الثاني كتاب الإجارة على يد مصنّفها العبد الفقير إلى الله تعالى زين الدين بن عليّ بن أحمد الشامي العاملي ، عامله الله بلطفه ، وعفى عنه وعنهم بمنّه وكرمه .

[واتفق الفراغ منه يوم الثلاثاء سادس شهر جمادى الأخرى ، سنة ستّ وخمسين وتسعمئة ، حامداً لله تعالى ، مصلياً على رسوله وآله ، مسلماً ، مستغفراً . اللهم وفق لإكمالها واجعله خالصاً لوجهك الكريم بمحمّد وآله الطيبين الطاهرين]^(٢) .

(١) في سوى (ش) : أو .

(٢) ما بين المعقوفتين لم يرد في (ع) التي قوبلت بالأصل بخط مؤلفه رحمته .

فهرس المحتويات

| | |
|----|--|
| ٧ | □ كتاب الجهاد |
| ٩ | أقسام الجهاد |
| ١٠ | شروط وجوبه |
| ١٥ | الفصل الأول - في من يجب قتاله وكيفيّة القتال وأحكام الذمّة |
| ٢١ | الفصل الثاني - في ترك القتال |
| ٢٥ | الفصل الثالث - في الغنيمه |
| ٣١ | الفصل الرابع - في أحكام البغاة |
| ٣٣ | الفصل الخامس - في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر |
| ٣٥ | شروط وجوبهما |
| ٣٦ | مراتب الإنكار |
| ٣٧ | حكم إقامة الحدود في زمن الغيبة |
| ٤١ | □ كتاب الكفارات |
| ٤٣ | أقسام الكفارات |
| ٤٥ | انواع اختلف في كفّارتها |
| ٥٠ | حكم الكفارات المرتبة |
| ٥٧ | □ كتاب النذر وتوابعه من العهد واليمين |
| ٥٩ | شروط الناذر |
| ٦٠ | صيغة النذر |
| ٦١ | ضابط النذر |
| ٦٤ | العهد |
| ٦٥ | اليمين |
| ٦٩ | □ كتاب القضاء |
| ٧١ | شروط القاضي |

| | |
|-----|---------------------------------------|
| ٧٦ | الكلام في قاضي التحكيم |
| ٧٨ | حكم ارتزاق القاضي وأجرته |
| ٧٨ | المرتزقة من بيت المال |
| ٧٨ | الكلام في ما يجب على القاضي |
| ٨٠ | حرمة الرشوة |
| ٨٢ | القول في كيفية الحكم |
| ٨٣ | المراد من المدعي والمنكر |
| ٨٤ | جواب المدعى عليه |
| ٨٤ | الإقرار |
| ٨٦ | الإنكار |
| ٩٣ | السكوت |
| ٩٤ | القول في اليمين |
| ٩٧ | القول في الشاهد واليمين |
| ٩٩ | القضاء على الغائب عن مجلس القضاء |
| ١٠٠ | موارد وجوب اليمين مع البيئة |
| ١٠١ | القول في التعارض |
| ١٠٥ | القول في القسمة |
| ١٠٩ | □ كتاب الشهادات |
| ١١١ | الفصل الأول - الشاهد |
| ١١١ | شروطه |
| ١١٧ | مستند الشهادة |
| ١١٨ | تحمل الشهادة وأداؤها |
| ١٢٣ | الفصل الثاني - في تفصيل الحقوق |
| ١٢٧ | الفصل الثالث - في الشهادة على الشهادة |
| ١٣١ | الفصل الرابع - في الرجوع عن الشهادة |
| ١٣٥ | □ كتاب الوقف |
| ١٣٧ | تعريفه وألفاظه |
| ١٣٩ | لزوم القبض فيه |

| | |
|-----|---|
| ٥١٧ | فهرس المحتويات |
| ١٤٠ | شرط الوقف |
| ١٤٢ | شرط الموقوف |
| ١٤٤ | شرط الواقف |
| ١٤٥ | شرط الموقوف عليه |
| ١٤٨ | مسائل |
| ١٤٨ | الأولى - نفقة العبد والحيوان الموقوفين |
| ١٤٩ | الثانية - الوقف في سبيل الله |
| ١٥٠ | الثالثة - الوقف على الاولاد |
| ١٥١ | الرابعة - عدم زوال الوقف بخراب القرية |
| ١٥٢ | الوقف على الفقراء والعلويين |
| ١٥٣ | الخامسة - إيجار البطن الأول الوقف وانقراضهم |
| ١٥٥ | □ كتاب العطيّة |
| ١٥٧ | الأول - الصدقة |
| ١٥٩ | الثاني - الهبة |
| ١٦٣ | الثالث - السكنى وتوابعها |
| ١٦٥ | الرابع - التحبيس |
| ١٦٧ | □ كتاب المتاجر |
| ١٧١ | الفصل الأول - في أقسام موضوع التجارة |
| ١٧١ | المحرّم |
| ١٨٠ | المكروه |
| ١٨١ | المباح |
| ١٨٢ | أقسام التجارة |
| ١٨٣ | الفصل الثاني - في عقد البيع وآدابه |
| ١٨٣ | اعتبار الإيجاب والقبول فيه |
| ١٨٤ | الكلام في المعاطاة |
| ١٨٧ | شروط المتعاقدين |
| ١٨٨ | بيع الفضولي |
| ١٩٢ | بيع ما يملك وما لا يملك |

- ١٩٣ بيع ما يملك وما لا يملك
- ١٩٣ صحّة العقد من القائم مقام المالك
- ١٩٥ بيع المصحف والمسلم
- ١٩٧ مسائل في شروط العوضين
- ١٩٧ الأولى - يشترط كون المبيع مما يملك
- ١٩٨ الثانية - يشترط أن يكون مقدوراً على تسليمه
- ٢٠١ الثالثة - يشترط أن يكون طلقاً
- ٢٠٥ الرابعة - جناية العبد لا تمنع من بيعه
- ٢٠٦ الخامسة - يشترط العلم بالثمن
- ٢٠٧ السادسة - ما يشترط في بيع المكيل والموزون والمعدود
- ٢٠٩ السابعة - حكم ابتياع الجزء مشاعاً
- ٢١٠ الثامنة - كفاية المشاهدة عن الوصف
- ٢١٢ التاسعة - جواز اختبار ما يراد طعمه وريحه
- ٢١٤ العاشرة - جواز بيع المسك في فأرة
- ٢١٤ الحادية عشرة - عدم جواز بيع مجهول المقدار
- ٢١٦ الثانية عشرة - جواز بيع دود القزّ
- ٢١٧ الثالثة عشرة - حكم ظرف المبيع
- ٢١٨ القول في الآداب
- ٢٢٩ الفصل الثالث - في بيع الحيوان
- ٢٢٩ بيع الأناسيّ
- ٢٣٨ مسائل
- ٢٣٨ الأولى - حدوث العيب في الحيوان قبل القبض
- ٢٣٩ الثانية - حدوث العيب في زمن الخيار
- ٢٤٠ الثالثة - لو ظهرت الأمة مستحقة للغير
- ٢٤٢ الرابعة - اختلاف المولى المأذون وغيره في عتق العبد
- ٢٤٥ الخامسة - حكم تنازع المأذونين
- ٢٤٧ السادسة - عدم جواز شراء الأمة المسروقة من أرض الصلح
- ٢٤٩ السابعة - عدم جواز بيع عبد من عبيد

| | |
|-----|--|
| ٥١٩ | فهرس المحتويات |
| ٢٥٣ | الفصل الرابع - في بيع الثمار |
| ٢٥٨ | مسائل |
| ٢٥٨ | الأولى - عدم جواز بيع الثمرة بجنسها على أصولها |
| ٢٥٩ | الثانية - جواز بيع الزرع قائماً |
| ٢٦١ | الثالثة - جواز تقبّل أحد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة |
| ٢٦٢ | الرابعة - حكم أكل المارّة |
| ٢٦٥ | الفصل الخامس - في الصرف |
| ٢٧٢ | خاتمة - حكم العيب في الدرهم والدينار المعيّنين |
| ٢٧٧ | الفصل السادس - في السلف |
| ٢٨٩ | الفصل السابع - في أقسام البيع بالنسبة إلى الإخبار بالثمن وعدمه |
| ٢٩٠ | القسم الأوّل - المساومة |
| ٢٩٠ | القسم الثاني - المراجعة |
| ٢٩٣ | القسم الثالث - المواضعة |
| ٢٩٤ | القسم الرابع - التولية |
| ٢٩٥ | الفصل الثامن - في الربا |
| ٣٠١ | الفصل التاسع - في الخيار |
| ٣٠١ | القسم الأوّل - خيار المجلس |
| ٣٠٢ | القسم الثاني - خيار الحيوان |
| ٣٠٣ | القسم الثالث - خيار الشرط |
| ٣٠٦ | القسم الرابع - خيار التأخير |
| ٣٠٧ | القسم الخامس - خيار ما يفسد ليومه |
| ٣٠٨ | القسم السادس - خيار الرؤية |
| ٣٠٩ | القسم السابع - خيار الغبن |
| ٣١٣ | القسم الثامن - خيار العيب |
| ٣١٨ | القسم التاسع - خيار التدليس |
| ٣٢١ | القسم العاشر - خيار الاشتراط |
| ٣٢٤ | القسم الحادي عشر - خيار الشركة |
| ٣٢٥ | القسم الثاني عشر - خيار تعدّر التسليم |

- ٣٢٥ القسم الثالث عشر - خيار تبعض الصفقة
- ٣٢٦ القسم الرابع عشر - خيار التفليس
- ٣٢٧ الفصل العاشر - في الأحكام
- ٣٢٧ الأول - النقد والنسيئة
- ٣٣٢ الثاني - في القبض
- ٣٣٧ الثالث - في ما يدخل في المبيع عند إطلاق لفظه
- ٣٤٠ الرابع - في اختلاف البائع والمشتري
- ٣٤٣ الخامس - في إطلاق الكيل والوزن والنقد
- ٣٤٥ خاتمة - في الإقالة
- ٣٤٧ □ كتاب الدين
- ٣٤٩ القسم الأول - القرض
- ٣٥٠ صيغته
- ٣٥٠ أحكامه
- ٣٥٦ حكم دين المحجور
- ٣٦١ دعوى الإعسار
- ٣٦٥ القسم الثاني - دين العبد
- ٣٦٧ □ كتاب الرهن
- ٣٦٩ تعريفه
- ٣٧٠ صيغته
- ٣٧١ الكلام في اشتراط القبض فيه
- ٣٧٥ الشروط
- ٣٧٥ شروط الرهن
- ٣٨١ شروط المتعاقدين
- ٣٨٢ شروط انحق
- ٣٨٤ اللواحق
- ٣٨٤ مسائل
- ٣٨٤ الأولى - شرط الوكالة في الرهن
- ٣٨٥ الثانية - جواز ابتياع الرهن للمرتهن مع الوكالة

| | |
|-----|--|
| ٥٢١ | فهرس المحتويات |
| ٣٩٠ | السادسة - لزوم الرهن من جهة الراهن |
| ٣٩١ | السابعة - دخول النماء المتجدد في الرهن |
| ٣٩١ | الثامنة - انتقال حق الرهانة بالموت |
| ٣٩٢ | التاسعة - عدم ضمان المرتهن |
| ٣٩٣ | العاشرة - حكم اختلاف الراهن والمرتهن |
| ٣٩٥ | الحادية عشرة - لو أدى ديناً وعين به رهناً |
| ٣٩٦ | الثانية عشرة - لو اختلفا في ما يباع به الرهن |
| ٣٩٧ | □ كتاب الحجر |
| ٣٩٩ | أسبابه |
| ٤٠٧ | □ كتاب الضمان |
| ٤٠٩ | المراد به |
| ٤٠٩ | شروط الضامن |
| ٤١٢ | اشتراط الإيجاب والعقول فيه |
| ٤١٥ | صور تهمة الضامن |
| ٤١٧ | □ كتاب الحوالة |
| ٤١٩ | تعريفها |
| ٤١٩ | شروطها |
| ٤٢٠ | أحكامها |
| ٤٢٥ | □ كتاب الكفالة |
| ٤٢٧ | تعريفها وشروطها |
| ٤٢٧ | أحكام الكفالة |
| ٤٣٠ | مسائل في الكفالة |
| ٤٣٥ | □ كتاب الصلح |
| ٤٣٧ | أحكام الصلح |
| ٤٤٢ | مسائل في بعض أحكام التنازع |
| ٤٥١ | □ كتاب الشركة |
| ٤٥٣ | أسباب الشركة |
| ٤٥٤ | مورد الشركة |
| ٤٥٤ | الشركات الباطلة |
| ٤٥٥ | أحكام الشركة |

| | | |
|-----|-------|-----------------|
| ٤٦١ | | □ كتاب المضاربة |
| ٤٦٣ | | تعريفها |
| ٤٦٣ | | شروطها وأحكامها |
| ٤٧١ | | □ كتاب الوديعة |
| ٤٧٣ | | تعريفها |
| ٤٧٣ | | الايجاب والقبول |
| ٤٨٥ | | □ كتاب العارية |
| ٤٨٧ | | تعريفها |
| ٤٨٧ | | الايجاب والقبول |
| ٤٨٨ | | شروط العارية |
| ٤٨٨ | | احكام العارية |
| ٤٩٥ | | □ كتاب المزارعة |
| ٤٩٧ | | تعريفها وصيغتها |
| ٤٩٨ | | شروطها |
| ٥٠٠ | | أحكامها |
| ٥٠٥ | | □ كتاب المساقاة |
| ٥٠٧ | | تعريفها |
| ٥٠٨ | | الايجاب والقبول |
| ٥٠٩ | | شروط المساقاة |
| ٥١١ | | بعض أحكامها |
| ٥١٣ | | بطلان المغارسة |
| | | فهرس المحتويات |



السُّوْضَةُ الْبَهِيَّةُ

فِي نَيْج

الْبَحْثِ الدِّمَشْقِيِّ

السُّيُوفِ وَالذِّمْرِ الْعَامِلِي

(الذِّمْرِ الْعَامِلِي)

الْبَحْثِ الْبَاهِي

تَحْقِيق

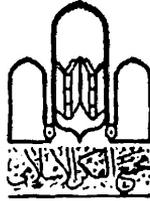
مَجْمَعِ الْفِكْرِ الْإِسْلَامِيِّ

الروضية البهية

في

المعجم المشتمل

على



٤٢

الروضة البهيبة

في شرح

المعتمد المتقى

الشيخ زين الدين العراقي



(الشهيد الثاني)



الجزء الثالث

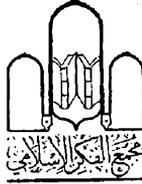
تحقيق

مجمع الفكر الإسلامي

شهيد ثاني، زين الدين بن علي، ٩١١ - ٩٦٦ ق.
الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (شهيد اول) زين الدين العاملي؛ المؤلف مجمع الفكر
الاسلامي. - قم: مجمع الفكر الاسلامي، ١٤٢٤ ق. ١٣٨٢.

ج
(١. ج) ISBN 964 - 5662 - 45 - 1 (دوره) ISBN 964 - 5662 - 44 - 3
(ج. ٢) ISBN 964 - 5662 - 46 - X (ج. ٣) ISBN 964 - 5662 - 47 - 8
(ج. ٤) ISBN 964 - 5662 - 48 - 6

عربي.
فهرستويسی بر اساس اطلاعات فييا.
کتابنامه به صورت زیرنویس.
١. شهيد اول. محمد بن مكي، ٧٣٤ - ٧٨٦ ق.
اللمعة الدمشقية - نقد و تفسير. ٢. فقه جعفري - قرن ٨ ق. الف. شهيد اول، محمد بن مكي،
٧٣٤ - ٧٨٦ ق. اللمعة الدمشقية. شرح. ب. مجمع الفكر الاسلامي.
ج. عنوان. د. عنوان: اللمعة الدمشقية. شرح.
٢٩٧ / ٣٤٢ BP ١٨٢ / ٣ / ٩ ش ٢١٥٥ ل ٨
١٣٨٢
کتابخانه ملی ایران
م ٨٢ - ٩٦٩٤



قم - ص. ب ٣٦٥٤ - ٣٧١٨٥ - ت : ٣٧٧٤٤٨١٠

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية / ج ٣

المؤلف : شيخ زين الدين العاملي (شهيد ثاني)

الناشر : مجمع الفكر الإسلامي

الطبعة : الثالث عشر / ١٤٣٧ هـ . ق

تنضيد الحروف : رؤيا کامپيوتر

المطبعة : شريعت - قم

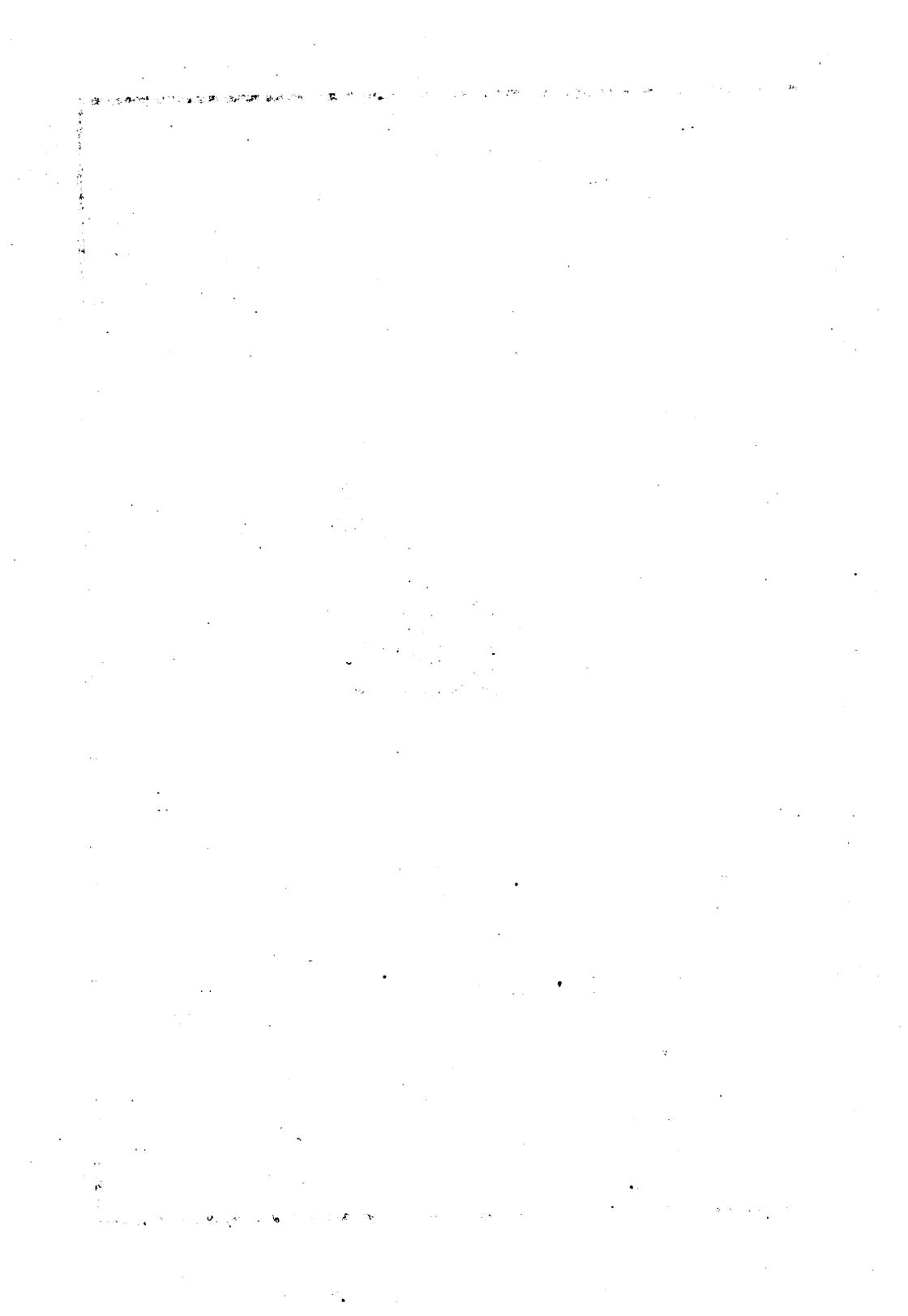
الكمية المطبوعة : ٢٠٠٠ نسخة

جميع الحقوق محفوظة لمجمع الفكر الاسلامي

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ



کتاب الفیاض



بسم الله الرحمن الرحيم
وبه نستعين^(١)

﴿ كتاب الإجارة ﴾

﴿ وهي العقد على تملك المنفعة المعلومه بعوض معلوم ﴾ فالعقد بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود، وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالأعيان، وبالعوض الوصية بالمنفعة، وبالمعلوم إصداقها؛ إذ ليس في مقابلها عوض معلوم وإنما هو البضع.

ولكن ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم، فإنه ليس إجارة بناءً على جعله أصلاً.

﴿ وإيجابها آجرتك، أو* أكريتك، أو ملكتك منفعتها سنة ﴾ قيد التمليك بالمنفعة، ليحترز عما لو عبّر بلفظ الإيجار والإكراء، فإنه لا يصح تعلقه إلا بالعين، فلو أوردتها على المنفعة فقال: آجرتك منفعة هذه الدار - مثلاً - لم يصح. بخلاف التمليك؛ لأنه يفيد نقل ما تعلق به، فإن ورد على الأعيان أفاد ملكها و^(٢) ليس ذلك مورد الإجارة؛ لأن العين تبقى على ملك المؤجر، فيتعين فيها إضافته إلى المنفعة ليفيد نقلها إلى المستأجر حيث يعبر بالتمليك.

(١) في (ف) بعد البسمة: رب يسر وأعين.

(* في (س) بدل «أو»: و. وهكذا في نسخة (ش) من الشرح.

(٢) في (ش): إذ ليس.

﴿ ولو ﴾ عبّر بالبيع و ﴿ نوى بالبيع الإجارة ، فإن أوردته على العين ﴾ فقال : بعتك هذه الدار شهراً - مثلاً - بكذا ﴿ بطل ﴾ لإفادته نقل العين وهو منافٍ للإجارة ﴿ وإن قال : بعتك سكنها ﴾ سنة ﴿ مثلاً ، ففي الصحة وجهان ﴾ مأخذهما : أن البيع موضوع لنقل الأعيان والمنافع تابعة لها ، فلا يثمر الملك لو تجوّز به في نقل المنافع منفردة وإن نوى به الإجارة . وأنه يفيد نقل المنفعة أيضاً في الجملة - ولو بالتبع - فيقوم مقام الإجارة مع قصدتها . والأصحّ المنع .

﴿ وهي لازمة من الطرفين ﴾ لا تبطل إلا بالتقاعيل ، أو بأحد الأسباب المقتضية للفسخ ، وسيأتي بعضها ﴿ ولو تعقبها البيع لم تبطل ﴾ لعدم المنافاة ، فإن الإجارة تتعلق بالمنافع ، والبيع بالعين وإن تبعتها المنافع حيث يمكن ﴿ سواء كان المشتري هو المستأجر أو غيره ﴾ فإن كان هو المستأجر لم تبطل الإجارة على الأقوى ، بل يجتمع عليه الأجرة والتمن . وإن كان غيره وهو عالم بها صبر إلى انقضاء المدّة ، ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن . وإن كان جاهلاً بها تخير بين فسخ البيع وإمضائه مجاناً مسلوب المنفعة إلى انقضاء المدّة . ثم لو تجدد فسخ الإجارة عادت المنفعة إلى البائع ، لا إلى المشتري .

﴿ وعذر المستأجر لا يبطلها ﴾ وإن بلغ حداً يتعذر عليه الانتفاع بها ﴿ كما لو استأجر حانوتاً فسرق متاعه ﴾ ولا يقدر على إيداله ؛ لأن العين تامّة صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم ﴿ أمّا لو عمّ العذر كالثلج المانع من قطع الطريق ﴾ الذي استأجر الدابة لسلوكه - مثلاً - ﴿ فالأقرب جواز الفسخ لكلّ منهما ﴾ لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة حسّاً ، فلو لم يُجبر بالخيار لزم الضرر المنفي^(١) ومثله

(١) بقوله ﷺ : لا ضرر ولا ضرار . أنظر الوسائل ١٧ : ٣١٩ ، الباب ٥ من أبواب الشفعة ،

الحديث الأوّل ، و ٣٤١ ، الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ، الحديث ٣ .

ما لو عرض مانع شرعي كخوف الطريق؛ لتحريم السفر حينئذٍ، أو استئجار امرأة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين ينقضي مدة العذر. ويحتمل انفساخ العقد في ذلك كله، تنزيلاً للتعدّر منزلة تلف العين.

﴿ ولا تبطل ﴾ الإجارة ﴿ بالموت ﴾ كما يقتضيه لزوم العقد، سواء في ذلك موت المؤجر والمستأجر ﴿ إلا أن تكون العين موقوفة ﴾ على المؤجر وعلى من بعده من البطون فيؤجرها مدة ويتفق موته قبل انقضائها فتبطل؛ لانتقال الحق إلى غيره، وليس له التصرف فيها إلا زمن استحقاقه، ولهذا لا يملك نقلها ولا إتلافها.

نعم لو كان ناظراً وأجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته، لكن الصحة حينئذٍ ليست من حيث إنه موقوف عليه، بل من حيث إنه ناظر.

ومثله الموصى له بمنفعتها مدة حياته فيؤجرها كذلك^(١) ولو شرط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته أيضاً.

﴿ وكل ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه تصح إعارته وإيجارته ﴾ وينعكس في الإجارة كلياً^(٢) دون الإعارة؛ لجواز إعارة

(١) أي مدة يتفق موته قبل انقضائها.

(٢) الغرض من هذا العكس : ضبط مورد الإجارة على وجه يلزم من تحقّقه صحّتها ومن عدمه عدمها؛ لأنّ ذلك هو المقصود بالذات هنا وذلك لا يتمّ إلا بالعكس المذكور؛ لأنّ المقدّمة التي ذكرها المصنّف من أنّه كلّما يصحّ الانتفاع به مع بقاء عينه يصحّ إيجارته، إنّما يستلزم حصوله حصولها ولا يلزم من رفعه رفعها، ضرورة أنّ وضع المقدّم يستلزم وضع التالي ولا يلزم من رفعه رفعه. كما أنّ التالي بالعكس يلزم من رفعه رفع المقدّم ولا يلزم من ثبوته ثبوته. وأمّا إذا عكسنا المقدّم، فقلنا: كلّما صحّ إيجارته صحّ الانتفاع مع بقاء عينه، فإنّه يستلزم أنّ كلّما لا يصحّ الانتفاع به مع بقاء عينه لا يصحّ إيجارته. فيفيد حينئذٍ انحصار

المنحة^(١) مع أن المقصود منها وهو اللين لا تبقى عينه، ولا تصح إجارتها لذلك ﴿ منفرداً كان ﴾ ما يؤجر ﴿ أو مشاعاً ﴾ إذ لا مانع من المشاع باعتبار عدم القسمة؛ لإمكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولا فرق بين أن يؤجره من شريكه و^(٢) غيره عندنا.

﴿ ولا يضمن المستأجر العين إلا بالتعدّي ﴾ فيها ﴿ أو التفريط ﴾ لأنها مقبوضة بإذن المالك لحق القابض. ولا فرق في ذلك بين مدة الإجارة وبعدها قبل طلب المالك وبعده إذ لم يؤخّر مع طلبها اختياراً ﴿ ولو شرط ﴾ في عقد الإجارة ﴿ ضمانها ﴾ بدونها ﴿ فسد العقد ﴾ لفساد الشرط من حيث مخالفته للمشروع ومقتضى الإجارة.

﴿ ويجوز اشتراط الخيار لهما ولأحدهما ﴾ مدة مضبوطة؛ لعموم «المؤمنون عند شروطهم»^(٣) ولا فرق بين المعيّنة والمطلقة عندنا^(٤).

مورد الإجارة فيما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه، وإنما استلزم ذلك؛ لأنّ التالي هو المقدم في مقدّمة المصنّف والمقدّم هو التالي فيها فيلزم من ارتفاع ما لا ينتفع به مع بقاء عينه ارتفاع ما يصحّ إجارته؛ لما أسلفناه من المقدم وذلك هو المطلوب. ومن هنا لم يصحّ مقدّمة الإعارة كلياً؛ إذ لا يلزم من ارتفاع ما يصحّ الانتفاع به مع بقاء عينه ارتفاع مورد الإعارة؛ لتخلّفه في المنحة. (منه بَيِّنَاتٌ).

(١) وهي الشاة المستعارة للحلب، كما تقدّم من الشارح في كتاب العارية، راجع الجزء الثاني: ٤٨٨.

(٢) في (ش) : أو.

(٣) الوسائل ١٥ : ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

(٤) نَبّه بالتسوية على خلاف بعض العامة حيث جَوّز خيار الشرط في المطلقة - وهو ما كان موردها الذمّة - لا المعيّنة، وهو تحكّم. (منه بَيِّنَاتٌ).

﴿ نعم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك ﴾ وهو اشتراط الخيار للمستأجر أو للأعم بحيث يفسخ إذا أراد ﴿ إلا مع الإذن، أو ظهور الغبطة ﴾ في الفسخ فيفسخ حيث يشترطها لنفسه، لا بدون الإذن في الوكيل، ولا الغبطة في الوصي؛ لعدم اقتضاء إطلاق التوكيل فيها إضافة الخيار المقتضي للتسلط على إبطالها، وكذا الوصاية، فإن فعل الوصي منوط بالمصلحة.

﴿ ولا بد من كمال المتعاقدين، وجواز تصرفهما ﴾ فلا تصح إجارة الصبي وإن كان مميزاً أو أذن له الولي، ولا المجنون مطلقاً، ولا المحجور بدون إذن الولي، أو من في حكمه ﴿ ومن كون المنفعة ﴾ المقصودة من العين ﴿ والأجرة معلومتين ﴾.

ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستأجرة التي هي متعلقة بالمنفعة، أو وصفها بما يرفع الجهالة، وتعيين المنفعة إن كانت متعدّدة في العين ولم يرد الجميع. وفي الأجرة بكيلاها أو وزنها أو عدّها إن كانت ممّا يعتبر بها في البيع، أو مشاهدتها إن لم تكن كذلك.

﴿ والأقرب أنّه لا تكفي المشاهدة في الأجرة عن اعتبارها ﴾ بأحد الأمور الثلاثة إن كانت ممّا يعتبر بها؛ لأنّ الإجارة معاوضة لازمة مبنية على المغالبة فلا بدّ فيها من انتفاء الغرر عن العوضين. أمّا لو كانت الأجرة ممّا يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيها هنا قطعاً، وهو خارج بقرينة الاعتبار.

﴿ وتُملك ﴾ الأجرة ﴿ بالعقد ﴾ لاقتضاء صحّة المعاوضة انتقال كل من العوضين إلى الآخر، لكن لا يجب تسليمها قبل العمل. وإنّما تظهر الفائدة في ثبوت أصل الملك، فيتبعها النماء متّصلاً ومنفصلاً.

﴿ ويجب تسليمها بتسليم العين ﴾ المؤجرة ﴿ وإن كانت على عملٍ فبعده ﴾ لا قبل ذلك، حتّى لو كان المستأجر وصيّاً أو وكيلاً لم يجز له التسليم

قبله، إلا مع الإذن صريحاً أو بشاهد الحال. ولو فرض توقّف الفعل على الأجرة كالحجّ وامتنع المستأجر من التسليم تسلّط الأجير على الفسخ.

﴿ ولو ظهر فيها ﴾ أي في الأجرة ﴿ عيب فلأجير الفسخ أو الأرش مع التعيين ﴾ للأجرة في متن العقد؛ لاقتضاء الإطلاق السليم وتعيينه مانع من البديل كالبيع، فيُجبر العيب بالخيار ﴿ ومع عدمه ﴾ أي عدم التعيين ﴿ يُطالب بالبديل ﴾ لعدم تعيين المعيب أجرة، فإن أُجيب إليه وإلا جاز له الفسخ والرضا بالمعيب فيطالب بالأرش؛ لتعيين المدفوع عوضاً بتعدّر غيره.

﴿ وقيل: له الفسخ ﴾ في المطلقة مطلقاً^(١) ﴿ وهو قريب إن تعدّر

الإبدال ﴾ كما ذكرناه، لا مع بدله؛ لعدم انحصار حقه في المعيب.

﴿ ولو جعل أجرتين على تقديرين - كنقل المتاع في يوم بعينه بأجرة

وفي ﴿ يوم ﴾ آخر ب ﴿ أجرة ﴾ أخرى، أو ﴿ جعل أجرتين: إحداهما ﴾ في الخياطة الرومية وهي التي بدرزين، و ﴿ الأخرى على الخياطة ﴾ الفارسية وهي التي بواحد، فالأقرب الصحة ﴿ لأنّ كلا الفعلين معلوم، وأجرته معلومة والواقع لا يخلو منهما، ولأصالة الجواز.

ويشكل بمنع معلوميته؛ إذ ليس المستأجر عليه المجموع، ولا كلّ واحد

وإلا لوجبا، فيكون واحداً غير معيّن، وذلك غرر مبطل لها كالبيع بثمنين على تقديرين. ولو تحمّل مثل هذا الغرر لزم مثله في البيع بثمنين؛ لاشتراكهما في العقد اللازم المشتمل على المعاوضة. نعم لو وقع ذلك جعالة توجّهت الصحة؛ لاحتمالها من الجهالة ما لا تحتمله الإجارة.

(١) أي تعدّر الإبدال أم لا. قاله المحقّق في الشرائع ٢: ١٨١ والعلامة في الإرشاد ١: ٤٢٤

﴿ ولو شرط عدم الأجرة على التقدير الآخر لم تصح في مسألة النقل ﴾ في اليومين، وتثبت أجرة المثل على المشهور.

ومستند الحكمين خبران: أحدهما صحيح^(١) وليس بصريح في المطلوب، والآخر ضعيف أو موثق^(٢) فالرجوع فيهما إلى الأصول الشرعية أولى.

(١) الخبر الصحيح ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: سمعته يقول: كنت جالساً عند قاضي من قضاة المدينة فأتاه رجلان فقال أحدهما: إني تكرّيت هذا يوافي بي السوق يوم كذا وكذا وإنه لم يفعل. قال: فقال: ليس له كراء. قال: فدعوته وقلت: يا عبد الله ليس لك أن تذهب بحقه، وقلت للآخر: ليس لك أن تأخذ كل الذي عليه اصطحتما فتراداً بينكما [الوسائل ١٣: ٢٥٣، الباب ١٣ من أحكام الإجارة، الحديث الأول].

وهذا الخبر كما ترى ليس فيه تعرض لما عدا اليوم المعين بأجرة ولا بغيرها. وكذلك ليس في كلام الإمام عليه السلام أن اللازم في غيره أجرة المثل أو غيرها، ومع ذلك فما تضمنه الخبر من الحكم لا يوافق القواعد الشرعية؛ لأن اللازم من تعيينه العمل في اليوم المعين والسكوت عن غيره أنه لا يستحق في غيره أجرة كما قاله القاضي، إلا أن ن فرض اطلاع عليه السلام على ما يوجب بطلان الإجارة فحكم عليهما بالاصطلاح؛ لأن الثابت حينئذٍ أجرة المثل وهي خارجة عن المعين، كما أشار إليه في كلامه عليه السلام لهما. (منه عليه السلام).

(٢) وجه التردد بين كون الخبر ضعيفاً أو موثقاً أن في طريقه منصور بن يونس برزج وكان واقفياً إلا أن النجاشي مع ذلك وثقه [رجال النجاشي: ٤١٣] وغيره ردّ روايته، والعلامة عليه السلام قال: الوجه عندي التوقف فيما يرويه [رجال العلامة: ٢٥٨] فعلى قول النجاشي هو من الموثق وعلى قول غيره هو من الضعيف خصوصاً على ما ذكره الكشي من أن سبب وقوفه أموال كانت في يده للكاظم عليه السلام فجدد النصّ للرضا عليه السلام لذلك [اختيار معرفة الرجال ٢: ٧٦٨]، هذا من حيث السند وأما من حيث الدلالة: فهي صريحة في حكم المسألتين معاً وهما ما لو جعل للقسم الآخر أجرة وما لو شرط إسقاطها فيه رأساً ولفظ الرواية عن الحلبي قال: كنت قاعداً إلى قاضي وعنده أبو جعفر عليه السلام فأتاه رجلان فقال

وللمصنّف ﷺ في الحكم الثاني بحث تبّه عليه بقوله: ﴿ وفي ذلك نظر؛ لأنّ قضية كلّ إجارة المنع من نقيضها ﴾ فيمكن أن يجعل مورد الإجارة هنا القسم الذي فُرض فيه أجره، والتعرّض للقسم الآخر الخالي عنها تعرّضاً في العقد لحكم يقتضيه^(١) فإنّ قضية الإجارة بالأجره المخصوصة في الزمن المعين حيث يُطلق عدم استحقاق شيء لو لم ينقل أو نقل في غيره ﴿ فيكون ﴾ على تقدير اشتراط عدم الأجره لو نقله في غير المعين ﴿ قد شرط قضية العقد، فلم تبطل ﴾ الإجارة ﴿ في مسألة النقل أو في غيرها ﴾ ممّا شاركها في هذا المعنى، وهو اشتراط عدم الأجره على تقدير مخالفة مقتضى الإجارة الخاصّة ﴿ غاية ما في الباب أنّه إذا أخلّ بالمشروط ﴾ وهو نقله في اليوم المعين ﴿ يكون البطلان منسوباً إلى الأجير ﴾ حيث فوّت الزمان المعين، ولم يفعل فيه ما شرط عليه، فلا يستحقّ شيئاً؛ لأنّه لم يفعل ما استؤجر عليه. ﴿ ولا يكون ﴾ البطلان ﴿ حاصلاً من جهة العقد ﴾ فلا وجه للحكم ببطلان الإجارة على هذا التقدير وإثبات أجره المثل، بل اللازم عدم ثبوت شيء وإن نقل المتاع إلى المكان المعين في غير الزمان؛ لأنّه فعل ما لم يؤمر به ولا استؤجر عليه.

أحدهما: إنّي تكرّيت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن فاشتربت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا؛ لأنّها سوق وأتخوّف أن يفوتني فإن احتبست عن ذلك حطّطت من الكراء لكلّ يوم احتبست كذا وكذا، وإنّه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوماً. فقال القاضي: هذا شرط فاسد وفه كراه. فلما قام الرجل أقبل إليّ أبو جعفر عليه السلام فقال: شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه [الوسائل ١٣: ٢٥٣، الباب ١٣ من أبواب أحكام الإجارة، الحديث ٢ مع تفاوت يسير] (منه ﷺ).

(١) في (ف) ونسخة بدل (ر): نقيضه.

وهذا النظر ممّا لم يتعرّض له أحد من الأصحاب، ولا ذكره المصنّف في غير هذا الكتاب. وهو نظر موجّه، إلّا أنّه لا يتمّ إلّا إذا فرض كون مورد الإجارة هو الفعل في الزمن المعين، وما خرج عنه خارج عنها، وظاهر الرواية وكلام الأصحاب أنّ مورد الإجارة كلا القسمين، ومن ثمّ حكموا بصحّتها مع إثبات الأجرة على التقديرين، نظراً إلى حصول المقتضي وهو الإجارة المعيّنة المشتملة على الأجرة المعيّنة وإن تعدّدت واختلّفت؛ لانحصارها وتعيّنها^(١) كما تقدّم، وبطلانها على التقدير الآخر. ولو فرض كون مورد الإجارة هو القسم الأوّل خاصّة - وهو النقل في الزمن المعين - لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض أجرة مع نقله في غيره أولى؛ لأنّه خلاف قضيّة الإجارة وخلاف ما تعلّقت به، فكان أولى بثبوت أجرة المثل.

وجعل القسمين متعلّقهما على تقدير ذكر الأجرة، والأوّل خاصّة على تقدير عدمه في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الفرض بغير دليل.

ويمكن الفرق بكون تعيين الأجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الإجارة حيث أتى بلازمها، وهو الأجرة فيهما، وإسقاطها في التقدير الآخر قرينة عدم جعله مورداً من حيث نفي اللازم الدالّ على نفي الملزوم، وحينئذٍ فتنزيله على شرط قضيّة العقد أولى من جعله أجنياً مفسداً للعقد بتخلّله بين الإيجاب والقبول.

﴿ ولا بدّ ﴾ في صحّة الإجارة على وجه اللزوم ﴿ من كون المنفعة مملوكة له ﴾ أي للمؤجر ﴿ أو لمولاه ﴾* وهو من يدخل تحت ولايته بينونة، أو وصاية

(١) في (ف) وظاهر (ش) : تعينها.

(* في (ق) و (س) ونسخة (ش) من الشرح : لوليّه.

أو حكم ﴿ سواء كانت مملوكة ﴾ له ﴿ بالأصالة ﴾ كما لو استأجر العين فملك منفعتها بالأصالة لا بالتبعية للعين ثم آجرها، أو أوصي له بها ﴿ أو بالتبعية ﴾ لملكه للعين.

﴿ وللمستأجر* أن يؤجر ﴾ العين التي استأجرها ﴿ إلا مع شرط ﴾ المؤجر الأول عليه ﴿ استيفاء المنفعة بنفسه ﴾ فلا يصح له حينئذ أن يؤجر، إلا أن يشترط المستأجر الأول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه، فيصح أن يؤجر أيضاً؛ لعدم منافاتها لشرط المؤجر الأول، فإن استيفاءه المنفعة بنفسه أعم من استيفائها لنفسه.

وعلى تقدير جواز إيجاره لغيره هل يتوقف تسليم العين على إذن مالِكها؟ قيل: نعم^(١) إذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة والإذن له في التسلم جواز تسليمها لغيره، فيضمن لو سلمها بغير إذن.

وقيل: يجوز تسليمها من غير ضمان^(٢) لأن القبض من ضرورات الإجارة للعين وقد حكم بجوازها، والإذن في الشيء إذن في لوازمه.

وهذا هو الذي رجّحه المصنّف في بعض حواشيه^(٣) وفيه قوّة. ويؤيده صحيحة عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام في عدم ضمان الدابة المستأجرة بالتسليم

(*) في (ق) و (س): فللمستأجر.

(١) قاله ابن إدريس في السرائر ٢: ٤٦٧، والعلامة في القواعد ٢: ٢٨٧، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٧: ١٢٥.

(٢) قاله العلامة في المختلف ٦: ١٥١ - ١٥٢، كما نسبه السيّد العاملي إليه في مفتاح الكرامة ٧: ٨٥، والشهيد في غاية المراد ٢: ٣١٧.

(٣) الظاهر أنّها الحاشية على القواعد ولا توجد لدينا.

إلى الغير^(١) وغيرها أولى.

﴿ ولو آجر الفضولي فالأقرب الوقوف على الإجارة ﴾ كما يقف غيرها من العقود. وخصّها بالخلاف؛ لعدم النصّ فيها بخصوصه. بخلاف البيع، فإنّ قصّة عروة البارقي مع النبيّ ﷺ في شراء الشاة تدلّ على جواز بيع الفضولي وشرائه. فقد يقال باختصاص الجواز بمورد النصّ^(٢) والأشهر توقّفه على الإجارة مطلقاً.

﴿ ولا بدّ من كونها ﴾ أي المنفعة ﴿ معلومة إمّا بالزمان ﴾ فيما لا يمكن ضبطه إلّا به ﴿ كالسكنى ﴾ والإرضاع ﴿ وإمّا به أو بالمسافة ﴾ فيما يمكن ضبطه بهما ﴿ كالركوب ﴾ فإنّه يمكن ضبطه بالزمان كركوب شهر، وبالمسافة كالركوب إلى البلد المعين ﴿ وإمّا به أو بالعمل ﴾ كاستئجار الآدمي لعمل ﴿ كالخياطة ﴾ فإنّه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر، وبالعمل كخياطة هذا الثوب.

﴿ ولو جمع بين المدّة والعمل ﴾ كخياطة هذا^(٣) الثوب في هذا اليوم ﴿ فالأقرب البطلان إن قصد التطبيق ﴾ بين العمل والزمان بحيث يبتدئ بابتدائه وينتهي بانتهائه؛ لأنّ ذلك ممّا لا يتّفق غالباً، بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس، فإن أمر بالإكمال في الأوّل لزم العمل في غير المدّة المشروطة وإلّا كان تاركاً للعمل الذي وقع عليه العقد، وإن أمر في الثاني بالعمل إلى أن تنتهي المدّة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد، وإن لم يعمل كان تاركاً للعمل في المدّة المشروطة.

ولو قصد مجرّد وقوع الفعل في ذلك الزمان صحّ مع إمكان وقوعه فيه. ثمّ

(١) الوسائل ١٣ : ٢٥٥، الباب ١٦ من أبواب الإجارة، الحديث الأوّل.

(٢) مستدرک الوسائل ١٣ : ٢٤٥، الباب ١٨ من عقد البيع وشروطه، والسنن الكبرى ٦ : ١١٢.

(٣) لم يرد «هذا» في (ع) و (ف).

إن وقع فيه ملك الأجرة؛ لحصول الغرض. وإن خرجت المدّة قبله، فإن كان قبل الشروع فيه بطلت، وإن خرجت في أثنائه استحقّ المسمّى لما فعل. وفي بطلانها في الباقي، أو تخيّر المستأجر بين الفسخ في الباقي أو الإجازة، فيكمل خارجة ويستحقّ المسمّى، وجهان. وقيل: يستحقّ مع الفسخ أجرةً مثل ما عمل^(١) لا المسمّى والأوسط أجود.

﴿ ولا يعمل الأجير الخاص ﴾ وهو الذي يستأجره للعمل بنفسه مدّة معيّنة حقيقة أو حكماً. كما إذا استؤجر لعملٍ معيّن أوّل زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده. ﴿ لغير المستأجر ﴾ إلا بإذنه؛ لانحصار منفعتة فيه بالنسبة إلى الوقت الذي جرت عاداته بالعمل فيه كالنهار. أمّا غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره إذا لم يؤدّ إلى ضعف في العمل المستأجر عليه.

وفي جواز عمله لغيره في المعين عملاً لا ينافي حقه. كإيقاع عقد في حال اشتغاله بحقه. وجهان، من التصرف في حقّ الغير، وشهادة الحال. ومثله عمل مملوكٍ لغيره كذلك.

وباعتبار هذا الانحصار سُمّي خاصّاً؛ إذ لا يمكنه أن يشرك غير من استأجره في العمل في الزمان المعهود.

فإن عمل لغيره في الوقت المختصّ، فلا يخلو إمّا أن يكون بعقد إجازة، أو جُعالة، أو تبرّعاً.

ففي الأوّل: يتخيّر المستأجر بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد أو بعضها، وبين إبقائه، فإن اختار الفسخ وكان ذلك قبل أن يعمل الأجير شيئاً فلا شيء عليه، وإن كان بعده تبعضت الإجازة ولزمه من المسمّى

(١) قاله العلامة في التحرير ٣ : ٨٦.

بالنسبة. وإن بقي على الإجارة تخيير في فسخ العقد الطارئ وإجازته؛ إذ المنفعة ملوكة له فالعاقد عليها فضولي، فإن فسخه رجع إلى أجرة المثل عن المدة الفائتة؛ لأنها قيمة العمل المستحق له بعقد الإجارة وقد أتلف عليه.

ويتخير في الرجوع بها على الأجير؛ لأنه المباشر للإتلاف، أو المستأجر؛ لأنه المستوفي. وإن أجازته ثبت له المسمى فيه، فإن كان^(١) قبل قبض الأجير له فالمطالب به المستأجر؛ لأن الأجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فأجاز المالك، فإن الفضولي لا يطالب بالثمن. وإن كان بعد القبض وكانت الأجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده، وإن كانت مطلقة، فإن أجاز القبض أيضاً فالمطالب الأجير، وإلا المستأجر. ثم المستأجر يرجع على الأجير بما قبض مع جهله أو علمه وبقاء العين.

وإن كان عمله بجعالة تخيير مع عدم فسخ إجارته بين إجازته فيأخذ المسمى، وعدمه فيرجع بأجرة المثل.

وإن عمل تبرعاً وكان العمل ممّا له أجرة في العادة تخيير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما بأجرة المثل، وإلا فلا شيء، وفي معناه عمله لنفسه.

ولو حاز شيئاً من المباحات بنية التملك ملكه، وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه.

﴿ ويجوز للمطلق ﴾ وهو الذي يُستأجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوماً، أو عن المدة مع تعيين المباشرة كأن يخيط له ثوباً بنفسه من غير تعرض إلى وقت، أو مجرد عنهما كخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان. وسُمي مطلقاً؛ لعدم انحصار منفعته في شخص معين، فمن ثمّ جاز له أن

(١) في (ش): كانت، وما أثبتناه من سائر النسخ أيضاً صحيح بتأويل «الإجازة» بالإذن.

يعمل لنفسه وغيره. وتسميته بذلك أولى من تسميته «مشاركاً» كما صنع غيره^(١) لأنه في مقابلة المقيد وهو الخاص، ويبين هذا الخاص باعتباراته الثلاثة؛ إذ الأول مطلق بالنسبة إلى المباشر^(٢) والثاني بالنسبة إلى المدّة، والثالث فيهما معاً. وللمصنّف ﷺ قول بأن الإطلاق في كلّ الإجازات يقتضي التعجيل وأنه يجب المبادرة إلى ذلك الفعل^(٣) فإن كان مجرداً عن المدّة خاصّة فبنفسه، وإلا تخير بينه وبين غيره، وحينئذ فيقع التنافي بينه وبين عملٍ آخر في صورة المباشرة. وفرّع عليه عدم صحّة الإجارة الثانية في صورة التجرد عن المدّة مع تعيين^(٤) المباشرة كما مُنع الأجير الخاص. ويرشد إليه ما تقدّم في الحجّ من عدم صحّة الإجارة الثانية مع اتّحاد زمان الإيقاع نصّاً أو حكماً^(٥) كما لو أُطلق فيهما، أو عُيّن في إحدهما بالسنة الأولى وأُطلق في الأخرى.

وما ذكره أحوط، لكن لا دليل عليه إن لم نقل باقتضاء مطلق الأمر الفور.

﴿ وإذا تسلّم ﴾ المستأجر ﴿ العين ومضت مدّة يمكن فيها الانتفاع ﴾ بها فيما استأجرها له ﴿ استقرّت الأجرة ﴾ وإن لم يستعملها. وفي حكم التسليم ما لو بذل المؤجر العين فلم يأخذها المستأجر حتّى انقضت المدّة، أو مضت مدّة يمكنه الاستيفاء فتستقرّ الأجرة.

﴿ ولا بدّ من كونها ﴾ أي المنفعة ﴿ مباحة، فلو استأجره لتعليم كفر أو

(١) كالمحقّق في الشرائع ٢: ١٨٢، والعلامة في القواعد ٢: ٢٩١.

(٢) في (ش): المباشرة.

(٣) نسبه في المسالك ٥: ١٩٢، إلى بعض تحقيقاته ولم نعثر عليه فيما بأيدينا من كتبه.

(٤) كذا في النسخ، والظاهر زيادة «تعيين» والعبارة قد وردت في المسالك بدون هذه الكلمة.

(٥) تقدّم في الجزء الأول: ٤٥٧.

غناء ﴿ ونحوه من المعلومات الباطلة ﴾ ﴿ أو حمل مسكر بطل ﴾ العقد. ويُستثنى من حمل المسكر الخمر بقصد الإراقة أو التخليل، فإنّ الإجارة لهما جائزة.

﴿ وأن يكون مقدوراً على تسليمها، فلا تصحّ إجارة الآبق ﴾ لاشتمالها فيه على الغرر ﴿ وإن ضمّ إليه ﴾ شيئاً متموّلاً ﴿ أمكن الجواز ﴾ كما يجوز في البيع، لا بالقياس، بل لدخولها في الحكم بطريق أولى؛ لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله. وبهذا الإمكان أفتى المصنّف في بعض فوائده^(١).

ووجه المنع: فقد النصّ المجوّز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع، ومنع الأولويّة.

وعلى الجواز هل يعتبر في الضميّة إمكان إفرادها بالإجارة أم بالبيع، أم يكفي كلّ واحد منهما في كلّ واحد منهما؟ أوجه: من حصول المعنى في كلّ منهما، ومن أنّ الظاهر ضميّة كلّ شيء إلى جنسه، وقوى المصنّف الثاني^(٢).

ولو آجره ممّن يقدر على تحصيله صحّ من غير ضميّة. ومثله المغصوب لو آجره الغاصب أو من يتمكّن من قبضه.

﴿ ولو طرأ المنع ﴾ من الانتفاع بالعين المؤجرة فيما أوجرت له ﴿ فإن كان ﴾ المنع ﴿ قبل القبض فله الفسخ ﴾ لأنّ العين قبل القبض مضمونة على المؤجر، فللمستأجر الفسخ عند تعذّرها ومطالبة المؤجر بالمسّمي لفوات المنفعة، وله الرضا بها وانتظار زوال المنع، أو مطالبة المنع بأجرة المثل لو كان غاصباً بل يحتمل مطالبة المؤجر بها أيضاً؛ لكون العين مضمونة عليه حتّى يقبض. ولا يسقط

(١) أفتى به في حواشيه على القواعد كما نقله المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٧: ١٣٤،

ولكن لا توجد لدينا.

(٢) لم نعر عليه.

التخيير بزوال المانع في أثناء المدّة؛ لأصالة بقائه.

﴿ وإن كان ﴾ المنع ﴿ بعده ﴾ أي بعد القبض ﴿ فإن كان تلفاً ﴾ بطلت ﴿ الإجارة؛ لتعدّر تحصيل المنفعة المستأجر عليها ﴾ وإن كان غصباً ﴿ لم تبطل؛ لاستقرار العقد بالقبض وبراءة المؤجر، والحال أنّ العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها، وإنّما المانع عارض و ﴿ رجع المستأجر على الغاصب ﴾ بأجرة مثل المنفعة الفائتة في يده، ولا فرق حينئذٍ بين وقوع الغصب في ابتداء المدّة وخلالها. والظاهر عدم الفرق بين كون الغاصب المؤجر وغيره.

﴿ ولو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ ﴾ لفوات بعض المالّة بسببه فيجبر بالخيار، ولأنّ الصبر على العيب ضرر منفيّ ﴿ وفي الأرش ﴾ لو اختار البقاء على الإجارة ﴿ نظر ﴾ من وقوع العقد على هذا المجموع وهو باقٍ فإمّا أن يفسخ أو يرضى بالجميع، ومن كون الجزء الفاتت أو الوصف مقصوداً للمستأجر ولم يحصل، وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي أحد العوضين فيجبر بالأرش. وهو حسن.

وطريق معرفته: أن ينظر إلى أجرة مثل العين سليمة ومعيبةً ويرجع من المسمّى بمثل نسبة المعيبة إلى الصحيحة.

وإن اختار الفسخ وكان قبل مضيّ شيء من المدّة فلا شيء عليه، وإلاّ فعليه من المسمّى بنسبة ما مضى إلى المجموع.

﴿ ولو طرأ ﴾ العيب ﴿ بعد العقد فكذلك، كانهدام المسكن ﴾ وإن كان بعد استيفاء شيء من المنفعة. ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطاً للخيار؛ لأنّ المعتر منهُ ما وقع في العوض المعيب الذي تعلّقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة

وهي تتجدد شيئاً فشيئاً، وما لم يستوفه منها لا يتحقق فيه^(١) التصرف. وإنما يتخير مع انهدام المسكن إذا أمكن الانتفاع به وإن قلّ أو أمكن إزالة المانع، وإلا بطلت. ولو أعاده المؤجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء معتدّ به، ففي زوال الخيار نظر، من زوال المانع، وثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب. وهو أقوى.

﴿ويستحب أن يقاطع من يستعمله على الأجرة أولاً﴾ للأمر به في الأخبار، فعن الصادق عليه السلام «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن أجيراً حتى يعلمه ما أجره»^(٢) وعن الرضا عليه السلام أنه ضرب غلماناً حيث استعملوا رجلاً بغير مقاطعة، وقال: «إنه ما من أحد يعمل لك شيئاً بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة أضعاف على أجرته إلا ظن أنك قد نقصته أجرته، وإذا قاطعته ثم أعطيته أجرته حمدك على الوفاء، فإن زدته حبةً عرف ذلك لك، ورأى أنك قد زدته»^(٣).

﴿وأن يوقيه﴾ أجرته ﴿عقيب فراغه﴾ من العمل، قال الصادق عليه السلام في الحمال والأجير: «لا يجفّ عرقه حتى تعطيه أجرته»^(٤) وعن حنان بن شعيب قال: تكارينا لأبي عبد الله عليه السلام قوماً يعملون في بستان له وكان أجّلهم إلى العصر، فلما فرغوا قال لمعتب: «أعظهم أجورهم قبل أن يجفّ عرقهم»^(٥).

﴿ويكره أن يضمن﴾ - أي يُغرّم - عوض ما تلف بيده بناءً على ضمان الصانع ما يتلف بيده، أو مع قيام البيّنة على تفريطه، أو مع نكوله عن اليمين حيث يتوجه عليه لو قضينا بالنكول ﴿إلا مع التهمة﴾ له بتقصيره على وجه يوجب الضمان.

(١) في (ع): فيها.

(٢) الوسائل ١٣: ٢٤٥، الباب ٣ من كتاب الإجارة، الحديث ٢. وفيه: حتى يعلم ما أجره.

(٣) نفس المصدر: الحديث الأوّل.

(٤) المصدر السابق: الباب ٤ من كتاب الإجارة، الحديث الأوّل.

(٥) المصدر السابق: الحديث ٢. وفيه وفي الكافي والتهذيب: عن حنان بن شعيب.

﴿ مسائل ﴾

﴿ الأولى ﴾ :

﴿ من تقبل عملاً فله تقييله غيره * بأقل ﴾ ﴿ ممّا تقبله به ﴾ ﴿ على الأقرب ﴾ لأصالة الجواز، وما ورد من الأخبار دالاً على النهي عنه^(١) يحمل على الكراهة جمعاً بينها وبين ما يدلّ على الجواز^(٢) هذا إذا لم يشترط عليه العمل بنفسه وإلاّ فلا إشكال في المنع، وإذا لم يحدث فيه حدثاً وإن قلّ ﴿ ولو أحدث فيه حدثاً فلا بحث ﴾ في الجواز؛ للاتفاق عليه حينئذٍ. وعلى تقدير الجواز فالمشهور اشتراط إذن المالك في تسليم العين للمتقبّل؛ لأنّها مال الغير فلا يصحّ تسليمه لغيره بغير إذنه. وجواز إيجارته لا ينافيه، فيستأذن المالك فيه، فإن امتنع رفع أمره إلى الحاكم. فإن تعذّر، ففي جوازه بغير إذنه، أو تسلّطه على الفسخ وجهان. وجواز التسليم بغير إذنه مطلقاً - خصوصاً إذا كان المتقبّل ثقة - قويّ.

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ لو استأجر عيناً فله إيجارته بأكثر ممّا استأجرها به ﴾ للأصل، وعموم الأمر بالوفاء بالعقود^(٣).

﴿ وقيل بالمنع إلاّ أن تكون ﴾ إيجارته ﴿ بغير جنس الأجرة، أو يحدث

(*) في (ق) : لغيره.

(١) أنظر الوسائل ١٣ : ٢٦٥ - ٢٦٦، الباب ٢٣ من كتاب الإجارة، الأحاديث ١، ٤، ٧.

(٢) المصدر السابق : الحديثان ٢، ٣.

(٣) المائة : ١.

فيها صفة كمال ﴿^(١) استناداً إلى روايتين^(٢) ظاهرتين في الكراهة وإلى استلزامه الربا. وهو ضعيف؛ إذ لا معاوضة على الجنس الواحد.

﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ إذا فرط في العين ﴾ المستأجرة ﴿ ضمن قيمتها يوم التفريط ﴾ لأنه يوم تعلقها بدمته، كما أن الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب. هذا قول الأكثر^(٣) ﴿ والأقرب ﴾ ضمان قيمتها ﴿ يوم التلف ﴾ لأنه يوم الانتقال إلى القيمة، لا قبله وإن حكم بالضمان؛ لأن المفروض بقاء العين فلا ينتقل إلى القيمة. وموضع الخلاف ما إذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة. أمّا لو كان بسبب نقص في العين فلا شبهة في ضمانه.

﴿ ولو اختلفا في القيمة حلف الغارم ﴾ لأصالة عدم الزيادة ولأنه منكر. وقيل: قول المالك إن كانت دابة^(٤) وهو ضعيف.

﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ مؤونة العبد أو الدابة على المالك ﴾ لا المستأجر؛ لأنها تابعة للملك، وأصالة عدم وجوبها على غير المالك. وقيل: على المستأجر مطلقاً^(٥) وهو ضعيف.

(١) قاله المحقق في الشرائع ٢ : ١٨١ .

(٢) الوسائل ١٣ : ٢٦٣ ، الباب ٢٢ من كتاب الإجارة ، الحديثان ٤ ، ٥ .

(٣) منهم المحقق في الشرائع ٢ : ١٨٧ ، ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع : ٢٩٤ ، والعلامة في التحرير ٣ : ١٣٠ ، والقواعد ٢ : ٣٠٤ .

(٤) قاله الشيخ في النهاية : ٤٤٦ .

(٥) قاله المحقق في الشرائع ٢ : ١٨٧ ، والعلامة في الإرشاد ١ : ٤٢٥ .

ثم إن كان المالك حاضراً عندها أنفق، وإلا استأذنه المستأجر في الإنفاق ورجع عليه ﴿ ولو أنفق عليه المستأجر بنيت الرجوع ﴾ على المالك ﴿ صح مع تعذر إذن المالك أو الحاكم ﴾ وإن لم يُشهد على الأقوى. ولو أهمل مع غيبة المالك ضمن؛ لتفريطه، إلا أن ينهاه المالك.

﴿ ولو استأجر أجيراً لينفذه في حوائجه فنفقته على المستأجر في المشهور ﴾ استناداً إلى رواية سليمان بن سالم عن الرضا عليه السلام (١) ولاستحقاق منافع المانع من ثبوت النفقة عليه.

والأقوى أنه كغيره لا تجب نفقته إلا مع الشرط، وتحمل الرواية - مع سلامة سندها (٢) - عليه، واستحقاق منفعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من جملة الأجرة.

وحيث يشترط فيه وفي غيره من الحيوان على المستأجر يعتبر بيان قدرها ووصفها، بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداءً، فإنه يكفي القيام بعادة أمثاله.

﴿ الخامسة ﴾ :

﴿ لا يجوز إسقاط المنفعة المعيّنة ﴾ أي الإبراء منها، سواء كان بلفظ الإسقاط أم الإبراء أم غيرهما من الألفاظ الدالة عليه؛ لأنه عبارة عن إسقاط ما في الذمة فلا يتعلّق بالأعيان ولا بالمنافع المتعلّقة بها ﴿ ويجوز إسقاط ﴾ المنفعة ﴿ المطلقة ﴾ المتعلّقة بالذمة وإن لم يستحقّ المطالبة بها ﴿ و ﴾ كذا الأجرة ﴿ يصحّ إسقاطها إن تعلّقت بالذمة، لا إن كانت عيناً.

(١) الوسائل ١٣ : ٢٥٠ - ٢٥١، الباب ١٠ من كتاب الإجارة، الحديث الأول.

(٢) نبّه بقوله « مع سلامة سندها » إلى قصوره عمّا يوجب العمل بها؛ لأنّ سليمان بن سالم

﴿ وإذا تسلّم ﴾ أجيراً ليعمل له عملاً ﴿ فتلّف لم يضمن ﴾ صغيراً كان أم كبيراً، حرّاً كان أم عبداً؛ لأنّه قبضه لاستيفاء منفعة مستحقّة لا يمكن تحصيلها إلاّ بإثبات اليد عليه، فكان أمانة في يده. ولا فرق بين تلفه مدّة الإجارة وبعدها، إلاّ أن يحبسه مع الطلب بعد انقضاء المدّة فيصير بمنزلة المغضوب، وسيأتي - إن شاء الله - أنّ الحرّ البالغ لا يُضمن مطلقاً^(١) وما عليه من الثياب تابع له، ولو كان صغيراً أو عبداً ضمنه.

﴿ السادسة ﴾ :

﴿ كلّ ما يتوقّف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر . كالتّب^(٢) والزّمام والحزام ﴾ والسرج والبرذعة ورفع المحمل والأحمال وشدّها وحطّها والتّائد والسائق إن شرط مصاحبته ﴿ والمداد في النسخ ﴾ لتوقّف إيفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم، فيجب من باب المقدّمة.

والأقوى الرجوع فيه إلى العرف، فإن انتفى أو اضطرب فعلى المستأجر؛ لأنّ الواجب على المؤجر إنّما هو العمل؛ لأنّ ذلك هو المقصود من إجارة العين، أمّا الأعيان فلا تدخل في مفهوم الإجارة على وجهٍ يجب إزهاؤها لأجلها، إلاّ في مواضع نادرة تثبت على خلاف الأصل كالرضاع والاستحمام. ومثله الخيوط للخياطة، والصبغ للصبغة، والكُشّ^(٣) للتلقيح.

﴿ و ﴾ كذا يجب على المؤجر ﴿ المفتاح في الدار ﴾ لأنّه تابع للغلق المثبت الذي يدخل في الإجارة، بل هو كالجُزء منه وإن كان منقولاً، ومن شأن

(١) وإن كان مغضوباً، يأتي في الصفحة ٥٦٧.

(٢) الرحل.

(٣) بالضمّ ما يُلقح به النخل.

المنقول أن لا يدخل في إجارة العقار الثابت. وأما مفتاح القفل فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل؛ لانتفاء التبعية عرفاً.

﴿ السابعة ﴾ :

﴿ لو اختلفا في عقد الإجارة حلف المنكر ﴾ لها، سواء كان هو المالك أم غيره؛ لأصالة عدمها.

ثم إن كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال إلى صاحبه. وإن كان بعد استيفاء شيء منها أو الجميع - الذي يزعم من يدعي وقوع الإجارة أنه متعلق العقد - وكان المنكر المالك، فإن أنكر مع ذلك الإذن في التصرف وحلف استحق أجره المثل وإن زادت عن المسمى بزعم الآخر. ولو كان المتصرف يزعم تعيينها في مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن أجره المثل، فإن ساواها أخذه، وإن نقص وجب على المتصرف الإكمال، وإن زاد صار الباقي مجهول المالك؛ لزعم المتصرف استحقاق المالك وهو ينكر، وإن كان مغايراً له ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع من الغالب، وبقي ذلك بأجمعه مجهولاً. ويضمن العين بإنكار الإذن، ولو اعترف به فلا ضمان.

وإن كان المنكر المتصرف وحلف وجب عليه أجره المثل، فإن كانت أزيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة به إن كان دفعه؛ لاعترافه باستحقاق المالك له، ووجب عليه دفعه إن لم يكن دفعه، وليس للمالك قبضه؛ لاعترافه بأنه لا يستحق أزيد من المسمى. وإن زاد المسمى عن أجره المثل كان للمنكر المطالبة بالزائد إن كان دفعه، وسقط إن لم يكن. والعين ليست مضمونة عليه هنا؛ لاعتراف المالك بكونها أمانة بالإجارة.

﴿ و ﴾ لو اختلفا ﴿ في قدر الشيء المستأجر ﴾ - بفتح الجيم - وهو العين

المستأجرة، بأن قال: آجرتك البيت بمئة، فقال: بل الدار أجمع بها ﴿ حلف النافي ﴾ لأصالة عدم وقوع الإجارة على ما زاد عما اتَّفقا عليه. وقيل: يتحالفان^(١) وتبطل الإجارة؛ لأنَّ كلاً منهما مدَّعٍ ومنكر.

﴿ وفي ردِّ العين حلف المالك ﴾ لأصالة عدمه، والمستأجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه، مع مخالفته للأصل.

﴿ وفي هلاك المتاع المستأجر عليه حلف الأجير ﴾ لأنَّه أمين، ولا يمكن صدقه فيه، فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده الحبس ولا فرق بين دعواه تلفه بأمر ظاهر كالغرق، أو خفي كالسرِّق.

﴿ وفي كفيَّة الإذن ﴾ في الفعل ﴿ كالتقاء والقميص ﴾ بأن قطعه الخياط قباءً فقال المالك: أمرتك بقطعه قميصاً ﴿ حلف المالك ﴾ لأنَّه منكر لما يدَّعيه الخياط من التصرف في ماله، والأصل عدم ما يدَّعيه الخياط من الإذن، ولتبول قول المالك في أصل الإذن وكذا في صفته؛ لأنَّ مرجع هذا النزاع إلى الإذن على وجه مخصوص. وقيل: يحلف الخياط؛ لدعوى المالك عليه ما يوجب الأرش، والأصل عدمه^(٢).

وعلى المختار إذا حلف المالك ثبت على الخياط أرش الثوب ما بين كونه مقطوعاً قميصاً وقبائاً، ولا أجره له على عمله. وليس له فتقه ليرفع ما أحدثه من العمل إن كانت الخيوط للمالك؛ إذ لا عين له ينزعها، والعمل ليس بعين وقد صدر عدواناً ظاهراً.

(١) لم نعثر على القائل به بتأً. نعم، في جامع المقاصد ٧: ٢٩٧؛ ولا ريب أنَّ التحالف أقوى.

(٢) قاله الشيخ في الخلاف ٣: ٣٤٨، في المسألة ١١ من كتاب الوكالة، وإن ذهب في كتاب

الإجارة إلى مقالة المشهور، أنظر الصفحة ٥٠٦، المسألة ٣٤.

ولو كانت الخيوط للخيّاط، فالأقوى أن له نزعها كالمغصوب. ووجه المنع: استلزامه التصرف في مال الغير، ولو طلب المالك أن يشدّ في طرف كلّ خيط منها خيطاً لتصير خيوطه في موضع خيوط الخيّاط إذا سلّها لم يجب إجابته؛ لأنّه تصرف في مال الغير يتوقّف على إذنه، كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط.

﴿ وفي قدر الأجرة حلف المستأجر ﴾ لأصالة عدم الزائد. وقيل: يتحالفان^(١) كما لو اختلفا في قدر المستأجر؛ لأنّ كلّاً منهما مدّع ومنكر. وهو ضعيف؛ لاتّفاقهما على وقوع العقد ومقدار العين والمدّة، وإنّما تخالفا على القدر الزائد عمّا يتّفقان عليه، فيحلف منكره.

(١) قاله ابن البرّاج في المهذّب ١ : ٤٧٤.

کتابت الکتب



﴿ كتاب الوكالة ﴾

بفتح الواو وكسرهما ﴿ وهي استنابة في التصرف ﴾ بالذات؛ لئلا يرد الاستنابة في نحو القراض والمزارعة والمساقاة. وخرج بقيد «الاستنابة» الوصيّة بالتصرف، فإنّها إحداث ولاية، لا استنابة وبـ«التصرف» الوديعة، فإنّها استنابة في الحفظ خاصّة. وتفتقر إلى إيجاب وقبول؛ لأنّها من جملة العقود وإن كانت جائزة.

﴿ وإيجابها: وكلتك، أو استنتبتك ﴾ أو ما شاكله من الألفاظ الدالّة على الاستنابة في التصرف، وإن لم تكن على نهج الألفاظ المعتبرة في العقود ﴿ أو الاستيجاب والإيجاب ﴾ كقوله: وكّلني في كذا، فيقول: وكّلتك ﴿ أو الأمر بالبيع والشراء ﴾ كما دلّ عليه قول النبي ﷺ لعروة البارقي: «اشتر لنا شاء».

﴿ وقبولها قولني ﴾ كقبلت ورضيت، وما أشبهه ﴿ وفعلني ﴾ كفعله ما أمره بفعله ﴿ ولا يشترط فيه ﴾ أي في القبول ﴿ الفوريّة ﴾ بل يجوز تراخيه عن الإيجاب وإن طالّت المدّة ﴿ فإنّ الغائب يوكل ﴾ والقبول متأخّر. وكانّ جواز توكيل الغائب موضع وفاق، فلذا جعله شاهداً على الجواز، وإلاّ فهو فرع المدعى. ﴿ ويشترط فيها التنجيز ﴾ فلو علّقت على شرط متوقّع كقدوم المسافر، أو صفة مترقّبة كطلوع الشمس، لم يصحّ.

وفي صحّة التصرف بعد حصول الشرط أو الصفة بالإذن الضمني قولان^(١) منشوّهما : كون الفاسد بمثل ذلك إنّما هو العقد، أمّا الإذن الذي هو مجرد إباحة تصرف فلا، كما لو شرط في الوكالة عوضاً مجهولاً فقال : «بع كذا على أن لك العشر من ثمنه» فتفسد الوكالة دون الإذن، ولأنّ الوكالة أخصّ من مطلق الإذن، وعدم الأخصّ أعمّ من عدم الأعمّ. وأنّ^(٢) الوكالة ليست أمراً زائداً على الإذن، وما يزيد عنه من مثل الجعل أمر زائد عليها؛ لصحّتها بدونها، فلا يعقل فسادها مع صحّته.

﴿ ويصحّ تعليق التصرف ﴾ مع تنجيز الوكالة، بأن يقول : «وكنتك في كذا، ولا تتصرف إلا بعد شهر»؛ لأنّه بمعنى اشتراط أمر سائغ زائد على أصلها الجامع لشروطه^(٣) التي من جملتها التنجيز وإن كان في معنى التعليق؛ لأنّ العقود المتلقّاة من الشارع منوطة بضوابط، فلا تقع بدونها وإن أفاد فائدتها.

﴿ وهي جائزة من الطرفين ﴾ فلكلّ منهما إبطالها في حضور الآخر وغيبته. لكن إن عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقاً ﴿ ولو عزله ﴾ الموكل ﴿ اشترط علمه ﴾ بالعزل، فلا ينعزل بدونها في أصحّ الأقوال^(٤).

(١) استقرب العلامة في التذكرة (الحجريّة) ٢ : ١١٤ القول بصحّة التصرف، واختار فخر المحقّقين في الإيضاح ٢ : ٣٣٤ عدم صحّته.

(٢) هذا دليل لعدم بقاء الإذن الضمنيّ.

(٣) في (ر) : لشروطها.

(٤) في المسألة أقوال ثلاثة :

الأوّل : اشتراط الانعزال بالعلم وهو الذي قوّاه الشيخ في الخلاف ٣ : ٣٤٣، المسألة ٣ من الوكالة وقال : وقد رجّحناه في الكتابين، واختاره المحقّق في الشرائع ٢ : ١٩٣ - ١٩٤، والمختصر النافع : ١٥٤، وابن سعيد الحلّي في الجامع للشرائع : ٣٢٠، والعلامة في

والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يُقبل خبره وإن كان عدلاً واحداً؛ لصحيفة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام (١) ولا عبرة بخبر غيره وإن تعدّد ما لم يحصل به العلم أو الظنّ المتأخّر له.

﴿ ولا يكفي ﴾ في انزاله ﴿ الإشهاد ﴾ من الموكل على عزله على الأقوى؛ للخبر السابق، خلافاً للشيخ وجماعة.

﴿ و ﴾ حيث كانت جائزة ﴿ تبطل بالموت والجنون والإغماء ﴾ من كل واحد منهما، سواء طال زمان الإغماء أم قصر، وسواء أطبق الجنون أم كان أدواراً، وسواء علم الموكل بعروض المبطل أم لم يعلم ﴿ وبالْحَجْر على الموكل فيما وكّل فيه ﴾ بالسفه والفلس؛ لأنّ منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه.

وفي حكم الحجر طرؤ الرقّ على الموكل بأن كان حريباً فاسترقّ، ولو كان وكيلاً صار بمنزلة توكيل عبد الغير.

و ﴿ لا ﴾ تبطل ﴿ بالنوم وإن تناول ﴾ لبقاء أهلية التصرف ﴿ ما لم يؤدّ إلى الإغماء ﴾ فتبطل من حيث الإغماء، لا من حيث النوم. ومثله السكر، إلّا أن يشترط عدالته كوكيل الوكيل والوليّ ﴿ وتبطل بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة ﴾ كما لو وكّله في بيع عبد ثمّ باعه. وفي حكمه فعله ما ينافيها كعتقه.

الإرشاد ١ : ٤١٧ وغيره، والصيمري في غاية المرام ٢ : ٣٣٩، وغيرهم.

الثاني : الانعزال بأحد الأمرين الإشهاد أو الإعلام، وهو اختيار الشيخ في النهاية : ٣١٨، وابن إدريس في السرائر ٢ : ٩٢، وابن حمزة في الوسيلة : ٢٨٣، وغيرهم.

الثالث : الانعزال بالعزل من غير شرط الإشهاد والإعلام، وهو مذهب العلامة في القواعد ٢ : ٣٦٤. وراجع لتفصيل الأقوال مفتاح الكرامة ٧ : ٦١٤ - ٦١٥.

(١) الوسائل ١٣ : ٢٨٦، الباب ٢ من كتاب الوكالة، الحديث الأوّل.

﴿ وإطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل ﴾ إلا بنقصان عنه يتسامح بمثله عادة كدرهم في مئة، وإلا مع وجود باذل لأزيد منه فلا يجوز الاقتصار عليه، حتى لو باع بخيارٍ لنفسه فوجد في مدة الخيار باذلاً للزيادة وجب عليه الفسخ إن تناولت وكالته له، إلا أن يعيّن له قدرًا فلا يجب تحصيل الزائد وإن بُذل ﴿ حالاً ﴾ فلا يجوز بالمؤجل مطلقاً^(١) ﴿ بنقد البلد ﴾ فإن اتحد تعيّن، وإن تعدّد باع بالأغلب، فإن تساوت النقود باع بالأنفع للموكل، فإن استوت نفعاً تخيّر. ﴿ وكذا ﴾ التوكيل ﴿ في الشراء ﴾ يقتضيه بثمن المثل حالاً بنقد البلد ﴿ ولو خالف ﴾ ما اقتضاه الإطلاق أو التنصيص ﴿ ففضولي ﴾ يتوقّف بيعه وشرائه على إجازة المالك.

﴿ وإما تصحّ الوكالة فيما لا يتعلّق غرض الشارع بإيقاعه من مباشر بعينه كالعتق ﴾ فإنّ غرضه فيه فك الرقبة سواء أحدثه المالك أم غيره ﴿ والطلاق ﴾ فإنّ غرضه منه رفع الزوجية كذلك. ومثله النكاح ﴿ والبيع ﴾ وغيرهما من العقود والإيقاعات ﴿ لا فيما يتعلّق ﴾ غرضه بإيقاعه من مباشر بعينه.

ومرجع معرفة غرضه في ذلك وعدمه إلى النقل، ولا قاعدة له لا تنخرم. وقد علّم تعلق غرضه بجملة من العبادات؛ لأنّ الغرض منها امتثال المكلف ما أمر به واتباعه وتذللّه بفعل الأمور به ولا يحصل ذلك بدون المباشرة ﴿ كالطهارة ﴾ فليس له الاستنابة فيها أجمع، وإن جاز في غسل الأعضاء ومسحها حيث يعجز عن مباشرتها مع تولّيه النية، ومثل هذا لا يعدّ توكيلاً حقيقياً، ومن ثمّ يقع ممّن لا يجوز توكيله كالمجنون، بل استعانة على إيصال المطهر إلى العضو كيف اتفق ﴿ والصلاة الواجبة في ﴾ حال ﴿ الحياة ﴾ فلا يستتاب فيها

(١) زاد على ثمن المثل أم لا.

مطلقاً إلا ركعتا الطواف، حيث يجوز استنابة الحيّ في الحجّ الواجب، أو فيها^(١) خاصة على بعض الوجوه.

واحترز بالواجبة عن المندوبة، فيصحّ الاستنابة فيها في الجملة، كصلاة الطواف المندوب، أو في الحجّ المندوب وإن وجب، وصلاة الزيارة. وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه.

وبالجملة، فضبط متعلّق غرض الشارع في العبادات وغيرها يحتاج إلى تفصيلٍ ومستندٍ نقليّ.

﴿ ولا بدّ من كمال المتعاقدين ﴾ بالبلوغ والعقل، فلا يُوكّل ولا يتوكّل الصبيّ والمجنون مطلقاً ﴿ وجواز تصرّف الموكّل ﴾ فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته. وخصّ الموكّل؛ لجواز كون المحجور في الجملة وكياً لغيره فيما حجر عليه فيه من التصرف، كالسفيه والمفلس مطلقاً والعبد بإذن سيّده.

﴿ وتجاوز الوكالة في الطلاق للحاضر ﴾ في مجلسه ﴿ كالعائب ﴾ على أصحّ القولين^(٢) لأنّ الطلاق قابل للنيابة، وإلّا لما صحّ توكيل العائب. ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه^(٣) استناداً إلى رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة^(٤).

(١) أي صلاة الطواف، وفي (ر) : فيهما، باعتبار رجوع الضمير إلى الركعتين.

(٢) اختاره ابن إدريس في السرائر ٢ : ٨٣، والمحقّق في المختصر النافع : ١٥٤، والشرائع ٢ : ١٩٧، والعلامة في المختلف ٦ : ٢٠.

(٣) النهاية : ٣١٩.

(٤) هي رواية جعفر بن سماعة عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال : لا يجوز الوكالة في الطلاق [الوسائل ١٥ : ٣٣٤، الباب ٣٩ من كتاب الطلاق، الحديث ٥] ووجه قصور دلالتها ظاهر؛ لتضمّنها النهي عن طلاق الوكيل مطلقاً فتقيده بالعائب لا وجه له، وأمّا ضعف سندها فبابن سماعة فإنّه واقفي، وفيه أيضاً مجاهيل. (منه عليه السلام).

﴿ ولا يجوز للوكيل أن يوكل إلا مع الإذن صريحاً ﴾ ولو بالتعميم كـ «اصنع ما شئت» ﴿ أو فحوى، كاتساع متعلقها ﴾ بحيث تدلّ القرائن على الإذن له فيه، كالزراعة في أماكن متباعدة لا تقوم إلا بمساعد. ومثله عجزه عن مباشرته وإن لم يكن متسعاً مع علم الموكل به ﴿ وترفع الوكيل عمّا وُكِّل فيه عادة ﴾ فإنّ توكيله حينئذٍ يدلّ بفحواه على الإذن له فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله، وإلا لم يجز؛ لأنّه مستفاد من القرائن، ومع جهل الموكل بحاله ينتفي.

وحيث أذن له في التوكيل، فإن صرح له بكون وكيله وكيلاً عنه أو عن الموكل لزمه حكم من وكّله، فينزل في الأوّل بانزاله - لأنّه فرعه - وبغزل كلّ منهما له، وفي الثاني لا ينزل إلاّ بغزل الموكل أو بما أبطل توكيله.

وإن أطلق، ففي كونه وكيلاً عنه أو عن الموكل أو تخيير الوكيل في توكيله عن أيهما شاء، أوجه. وكذا مع استفادته من الفحوى، إلاّ أن كونه هنا وكيلاً عن الوكيل أوجه.

﴿ ويستحبّ أن يكون الوكيل تامّ البصيرة ﴾ فيما وُكِّل فيه، ليكون ملياً بتحقيق مراد الموكل ﴿ عارفاً باللغة التي يُحاور بها ﴾ فيما وُكِّل فيه، ليحصل الغرض من توكيله. وقيل: إنّ ذلك واجب^(١) وهو مناسب لمعنى الشرط بالنسبة إلى الأخير^(٢).

﴿ ويستحبّ لذوي المروءات ﴾ وهم أهل الشرف والرفعة والمروءة ﴿ التوكيل في المنازعات ﴾ ويكره أن يتولّوها بأنفسهم لما يتضمّن من الامتهان

(١) وهو ظاهر الحلبي في الكافي: ٣٢٧، كما قال في المختلف ٦: ٢٥، وابن حمزة في

الوسيلة: ٢٨٢، ونسبه في المختلف إلى القاضي، ولم نثر عليه فيما بأيدينا من كتبه.

(٢) وهو كونه عارفاً باللغة التي يحاور بها.

والوقوع فيما يُكره، روي «أنَّ عليّاً عليه السلام وكلَّ عقيلًا في خصومة، وقال: إنَّ للخصومة قُحماً، وإنَّ الشيطان ليحضرها، وإنِّي لأكره أن أحضرها»^(١) والقُحْم - بالضّم - المهلكة، والمراد هنا أنَّها تُقحم بصاحبها إلى ما لا يريد.

﴿ ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل ﴾ من حيث إنَّه ارتداد، وإن كانت قد تبطل من جهة أخرى في بعض الموارد، ككونه وكيلًا على مسلم، فإنَّه في ذلك بحكم الكافر. ولا فرق بين الفطري وغيره وإن حكم ببطلان تصرفاته لنفسه ﴿ ولا يتوكَّل المسلم للذمي على المسلم على قول ﴾ الشيخ^(٢) والأقوى الجواز على كراهية؛ للأصل ﴿ ولا الذمي على المسلم لمسلم، ولا لذمي قطعاً ﴾ فيهما؛ لاستلزامهما إثبات السبيل للكافر على المسلم المنفي بالآية^(٣) ﴿ وباقي الصور جائزة، وهي ثمان ﴾ بإضافة الصور الثلاث المتقدِّمة إلى باقيها. وتفصيلها: أن كلاً من الموكل والوكيل والموكل عليه إمَّا مسلم أو كافر، ومنه تتشعب الثمان بضرب قسمي الوكيل في قسمي الموكل، ثم المجتمع في قسمي الموكل عليه. ولا فرق في الكافر بين الذمي وغيره، كما يقتضيه التعليل.

﴿ ولا يتجاوز الوكيل ما حدَّ له ﴾ في طرف^(٤) الزيادة والنقصان ﴿ إلا أن تشهد العادة بدخوله ﴾ - أي دخول ما تجاوز - في الإذن ﴿ كالزيادة في ثمن ما وُكِّل في بيعه ﴾ بثمان معيَّن إن لم يعلم منه الغرض في التخصيص به ﴿ والنقيصة

(١) عوالي اللآلئ ٣: ٢٥٧، الحديث ٦، والسنن الكبرى ٦: ٨١، وليس فيهما عبارة: وإنَّ الشيطان... إلى: أن أحضرها. ولم نعثَر على العبارة فيما بأيدينا من مصادر الحديث.

(٢) النهاية: ٣١٧.

(٣) النساء: ١٤١.

(٤) كذا في المخطوطات، وفي (ر): طرفي.

في ثمن ما وكلّ في شرائه ﴿ بضمن معيّن؛ لشهادة الحال غالباً بالرضا بذلك فيهما .
 لكن قد يتخلف بأن لا يريد الإشطاط^(١) في البيع، أو غيره من الأغراض .
 ﴿ وثبتت الوكالة بعدلين ﴿ كما يثبت بهما غيرها من الحقوق الماليّة
 وغيرها ﴿ ولا تُقبل فيها شهادة النساء منفردات ﴿ لا اختصاصها بما يعسر اطلاع
 الرجال عليه والوصيّة كما سلف في بابه^(٢) ﴿ ولا منضمّات ﴿ إلى الرجال؛
 لا اختصاصها حينئذٍ بالمال وما في حكمه^(٣) والوكالة ولاية على التصرف وإن
 ترتّب عليها المال، لكنّه غير مقصود .

﴿ ولا تثبت بشاهد ويمين ﴿ لما ذكر، إلا أن يشتمل على جهتين
 كما لو ادّعى شخص على آخر وكالة بجعلٍ وأقام شاهداً وامرأتين، أو شاهداً
 وحلف معه، فالأقوى ثبوت المال، لا الوكالة وإن تبعّضت الشهادة، كما لو أقام
 ذلك بالسرقة يثبت المال لا القطع . نعم، لو كان ذلك قبل العمل لم يثبت شيء
 ﴿ ولا بتصديق الغريم ﴿ لمدّعي الوكالة عليها في أخذ حقٍّ منه لغيره؛ لأنّه
 تصديق في حقّ غيره .

هذا إذا كان الحقّ الذي يدّعي الوكالة فيه عيناً . أمّا لو كان ديناً ففي وجوب
 دفعه إليه بتصديقه قولان^(٤) أجودهما ذلك؛ لأنّه إقرار في حقّ نفسه خاصّة؛
 إذ الحقّ لا يتعيّن إلا بقبض مالكة أو وكيله، فإذا حضر وأنكر بقي دينه في ذمّة

(١) الشطط : مجاوزة القدر في كلّ شيء .

(٢) في كتاب الشهادة، راجع الجزء الثاني : ١٢٥ .

(٣) كالجناية الموجبة للدية مثلاً .

(٤) قول بوجوب الدفع، ذهب إليه ابن إدريس في السرائر ٢ : ٩٨، والمحقّق الثاني في جامع

المقاصد ٨ : ٢٩٩ . وقول بعدم وجوب الدفع، ذهب إليه الشيخ في الخلاف ٣ : ٣٤٩،

الغريم، فلا ضرر عليه في ذلك، وإنما ألزم الغريم بالدفع؛ لاعترافه بلزومه له. وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين؛ لأنّها حقّ محض لغيره وفائتها لا يُستدرك. نعم، يجوز له تسليمها إليه مع تصديقه له؛ إذ لا منازع له الآن ويبقى المالك على حجّته، فإذا حضر وصدّق الوكيل برئ الدافع. وإن كذّبه فالقول قوله مع يمينه، فإن كانت العين موجودة أخذها، وله مطالبة من شاء منهما بردها؛ لترتب أيديهما على ماله. وللدافع مطالبة الوكيل بإحضارها لو طولب به، دون العكس. وإن تعذّر ردها بتلف وغيره تخيّر في الرجوع على من شاء منهما، فإن رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقاً؛ لاعترافه ببراءته بدفعها إليه. وإن رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل مع تلفها في يده بغير تفريط؛ لأنّه بتصديقه له أمين عنده، وإلا رجع عليه.

﴿ والوكيل أمين لا يضمن إلا بالتعدّي أو التفريط ﴾ وهو وفاق^(١).

﴿ ويجب عليه تسليم ما في يده إلى الموكل إذا طولب به ﴾ سواء في ذلك المال الذي وُكّل في بيعه وثنّته والمبيع الذي اشتراه وثنّته، قبل الشراء وغيرها. وتبّه بقوله: «إذا طولب» على أنّه لا يجب عليه دفعه إليه قبل طلبه بل معه، ومع إمكان الدفع شرعاً و عرفاً كالوديعة ﴿ فلو أخر مع الإمكان ﴾ أي إمكان الدفع شرعاً، بأن لا يكون في صلاة واجبة مطلقاً ولا مريداً لها مع تضيق وقتها، ونحو ذلك من الواجبات المنافية. أو عرفاً، بأن لا يكون على حاجةٍ يريد قضاءها، ولا في حتمّ أو أكل طعام، ونحوها من الأعذار العرفيّة ﴿ ضمن. وله أن يمتنع ﴾ من التسليم ﴿ حتّى يُشهد ﴾ على الموكل بقبض حقّه، حذراً من إنكاره فيضمن له ثانياً أو يلزمه اليمين.

(١) في (ر): موضع وفاق.

﴿ وكذا ﴾ ﴿ حكم ﴾ كلّ من عليه حقّ وإن كان ودیعة ﴾ يُقبل قوله في ردّها؛ لافتقاره إلى اليمين، فله دفعها بالإشهاد وإن كان صادقاً.

ولا فرق في ذلك بين من يكون له على الحقّ بيّنة وغيره؛ لما ذكرناه من الوجه^(١) هذا هو أجد الأقال في المسألة.

وفرق بعضهم بين من يُقبل قوله في الردّ وغيره^(٢) وآخرون بين من عليه بقبض الحقّ بيّنة وغيره. ودفعُ ضرر اليمين يدفع ذلك كلّهُ، خصوصاً في بعض الناس، فإنّ ضرر الغرامة عليهم أسهل من اليمين.

﴿ والوكيل في الوديعة ﴾ لمال شخص عند آخر ﴾ لا يجب عليه الإشهاد ﴾ على المستودع ﴾ بخلاف الوكيل في قضاء الدين وتسليم المبيع ﴾ فليس له ذلك حتّى يُشهد. والفرق: أنّ الوديعة مبنية على الإخفاء بخلاف غيرها، ولأنّ الإشهاد على الودعيّ لا يفيد ضمانه؛ لقبول قوله في الردّ بخلاف غيره ﴿ فلو لم يُشهد ﴾ على غير الوديعة ﴿ ضمن ﴾ لتفريطه إذا لم يكن الأداء بحضرة الموكل، وإلا انتفى الضمان؛ لأنّ التفريط حينئذٍ مستند إليه.

﴿ ويجوز للوكيل تولّي طرفي العقد بإذن الموكل ﴾ لانتهاء المانع حينئذٍ. ومغايرة الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار. ولو أطلق له الإذن، ففي جواز تولّيها لنفسه قولان^(٣) منشئهما: دخوله في الإطلاق، ومن ظاهر الروايات الدالّة

(١) وهو قوله: حذراً من إنكاره....

(٢) فرّق بذلك الشيخ في المبسوط ٢: ٣٧٥-٣٧٦، وواقفه يحيى بن سعيد الحلّي في الجامع للشرائع: ٣٢٣.

(٣) قول بالجواز للعلامة في المختلف ٥: ٥٧-٥٨، ونسبه فيه إلى أبي الصلاح، وانظر الكافي في الفقه: ٣٦٠، والمختلف ٦: ٣١-٣٢. وقول بالمنع للشيخ في المبسوط ٢: ٣٨٢، والخلاف ٣: ٣٤٦، المسألة ٩، وابن إدريس في السرائر ٢: ٩٧-٩٨.

على المنع^(١) وهو أولى .

واعلم أنّ تولّيه طرفي العقد أعمّ من كون البيع أو الشراء لنفسه . وموضع الخلاف مع عدم الإذن تولّيه لنفسه . أمّا لغيره بأن يكون وكيلاً لهما فلا إشكال إلّا على القول بمنع كونه موجباً قابلاً^(٢) وذلك لا يفرق فيه بين إذن الموكل وعدمه .

﴿ ولو اختلفا في أصل الوكالة حلف المنكر ﴾ لأصالة عدمها ، سواء كان منكرها الموكل أم الوكيل .

وتظهر فائدة إنكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لأمر لا يتلافى حين النزاع ، فيدعي الموكل حصولها ليتّم له العقد ، وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلّط على الفسخ .

﴿ و ﴾ لو اختلفا ﴿ في الردّ حلف الموكل ﴾ لأصالة عدمه ، سواء كانت الوكالة بجعل أم لا .

﴿ وقيل ﴾ : يحلف ﴿ الوكيل ، إلّا أن تكون بجعل ﴾ فالموكل^(٣) أمّا الأوّل : فلاّنه أمين وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسناً محضاً كالودّعي . وأمّا الثاني : فلما مرّ^(٤) ولاّنه قبض لمصلحة نفسه كعامل القراض والمستأجر .

(١) أنظر الوسائل ١٢ : ٢٨٨ - ٢٨٩ ، الباب ٥ من أبواب آداب التجارة ، الحديثين ١ ، ٢ ، و ١٤ : ٢١٦ ، الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد .

(٢) قاله الشيخ في المبسوط ٢ : ٣٨١ ، وهو المنسوب إلى ابن الجنيّد ، أنظر المختلف ٦ : ٣١ ، وانظر للتفصيل مفتاح الكرامة ٧ : ٥٤٩ .

(٣) قاله الشيخ في المبسوط ٢ : ٣٧٢ - ٣٧٣ ، والقاضي في جواهر الفقه : ٧٨ ، المسألة ٢٨٨ ، والمحقّق في المختصر النافع : ١٥٥ ، وابن سعيد الحلّي في الجامع للشرائع : ٣٢٢ .

(٤) من أصالة عدم الردّ .

يُضَعَفُ بَأَنَّ الأمانة لا تستلزم القبول كما لا يستلزمه في الثاني مع اشتراكهما في الأمانة، وكذلك الإحسان، والسبيل المنفي^(١) مخصوص، فإنَّ اليمين سبيل.

﴿ و ﴾ لو اختلفا ﴿ في التلف ﴾ أي تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين الموكَّل في بيعها وشرائها أو الثمن أو غيره ﴿ حلف الوكيل ﴾ لآته أمين، وقد يتعدَّر إقامة البيِّنة على التلف فاقْتَنَح بقوله وإن كان مخالفاً للأصل. ولا فرق بين دعواه التلف بأمر ظاهر وخفيّ ﴿ وكذا ﴾ يحلف لو اختلفا ﴿ في التفريط ﴾ والمراد به ما يشمل التعدي؛ لآته منكر ﴿ و ﴾ كذا يحلف لو اختلفا في ﴿ القيمة ﴾ على تقدير ثبوت الضمان؛ لأصالة عدم الزائد.

﴿ ولو زوجه امرأة بدعوى الوكالة ﴾ منه ﴿ فأنكر الزوج ﴾ الوكالة ﴿ حلف ﴾ لأصالة عدمها ﴿ وعلى الوكيل نصف المهر ﴾ لرواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام^(٢) ولآته فسح قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق ﴿ ولها التزويج ﴾ بغيره لبطلان نكاحه بإنكاره الوكالة ﴿ ويجب على الزوج ﴾ فيما بينه وبين الله تعالى ﴿ الطلاق إن كان وكَّل ﴾ في التزويج؛ لآنها حينئذٍ

(١) السبيل المنفي في الآية [التوبة : ٩١] نكرة في سياق النفي فيعمّ، وتخصيصه في بعض أفراده - بإثبات اليمين عليه إجماعاً - لا ينفي حجّيته في الباقي - على المختار عند المحقّقين - فيبقى دالاً على محلّ النزاع، إلّا أن يدعى أنّ السبيل لا يتناول مثل ذلك. (منه عليه السلام).

(٢) الوسائل ١٣ : ٢٨٨، الباب ٤ من كتاب الوكالة، الحديث الأوّل، في طريقه داود بن الحصين وهو واقفي، ودينار بن حكيم وهو مجهول، وأمّا عمر بن حنظلة فالأصحاب وإن لم ينصّوا عليه بجرح ولا تعديل، لكن عندي أنّه ثقة؛ لمدح رأيته في حديث الصادق عليه السلام [التهذيب ٢ : ٢٠، الحديث ٥٦]. (منه عليه السلام).

زوجته فإنكارها وتعريضها للتزويج بغيره محرّم ﴿ ويسوق نصف المهر إلى الوكيل ﴾ للزومه بالطلاق، وغرم الوكيل له بسببه.

﴿ وقيل : يبطل ﴾ العقد ﴿ ظاهراً^(١) ولا غُرم على الوكيل ﴾ لعدم ثبوت عقد حتّى يحكم بالمهر أو نصفه، ولأنّه على تقدير ثبوته إنّما يلزم الزوج؛ لأنّه عوض البضع والوكيل ليس بزوج، والحديث ضعيف السند، وإلا لما كان عنه عدول مع عمل الأكثر بمضمونه، والتعليل بالفسخ فاسد. فالقول الأخير قويّ. نعم لو ضمن الوكيل المهر كلّهُ أو نصفه لزمه حسب ما ضمن.

وإنّما يجوز للمرأة التزويج إذا لم تصدّق الوكيلَ عليها، وإلا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق؛ لأنّها بزعمها زوجة، بخلاف ما إذا لم تكن عالمةً بالحال. ولو امتنع من الطلاق حينئذٍ لم يُجبر عليه؛ لانتهاء النكاح ظاهراً. وحينئذٍ ففي تسلّطها على الفسخ دفعا للضرر، أو تسلّط الحاكم عليه أو على الطلاق، أو بقائه كذلك حتّى يطلّق أو يموت؟ أوجه.

ولو أوقع الطلاق معلّقاً على الشرط كـ «إن كانت زوجتي فهي طالق» صحّ ولم يكن إقراراً ولا تعليقاً مانعاً؛ لأنّه أمر يعلم حاله، وكذا في نظائره كقول من يعلم أنّ اليوم الجمعة: «إن كان اليوم الجمعة فقد بعثك كذا» أو غيره من العقود.

﴿ ولو اختلفا في تصرّف الوكيل ﴾ بأن قال: بعث، أو قبضت، أو اشتريت ﴿ حلف ﴾ الوكيل؛ لأنّه أمين وقادر على الإنشاء، والتصرّف إليه ومرجع الاختلاف إلى فعله، وهو أعلم به.

﴿ وقيل ﴾ : يحلف ﴿ الموكل ﴾ لأصالة عدم التصرّف وبقاء الملك على

(١) نقله المحقّق في الشرائع ٢: ٢٠٦، وقال: وهو قويّ، ومثله العلامة في المختلف ٦: ٢٩ -

٣٠، واختاره المحقّق الكركي في جامع المقاصد ٨: ٢٩٤.

مالكة^(١) والأقوى الأول.

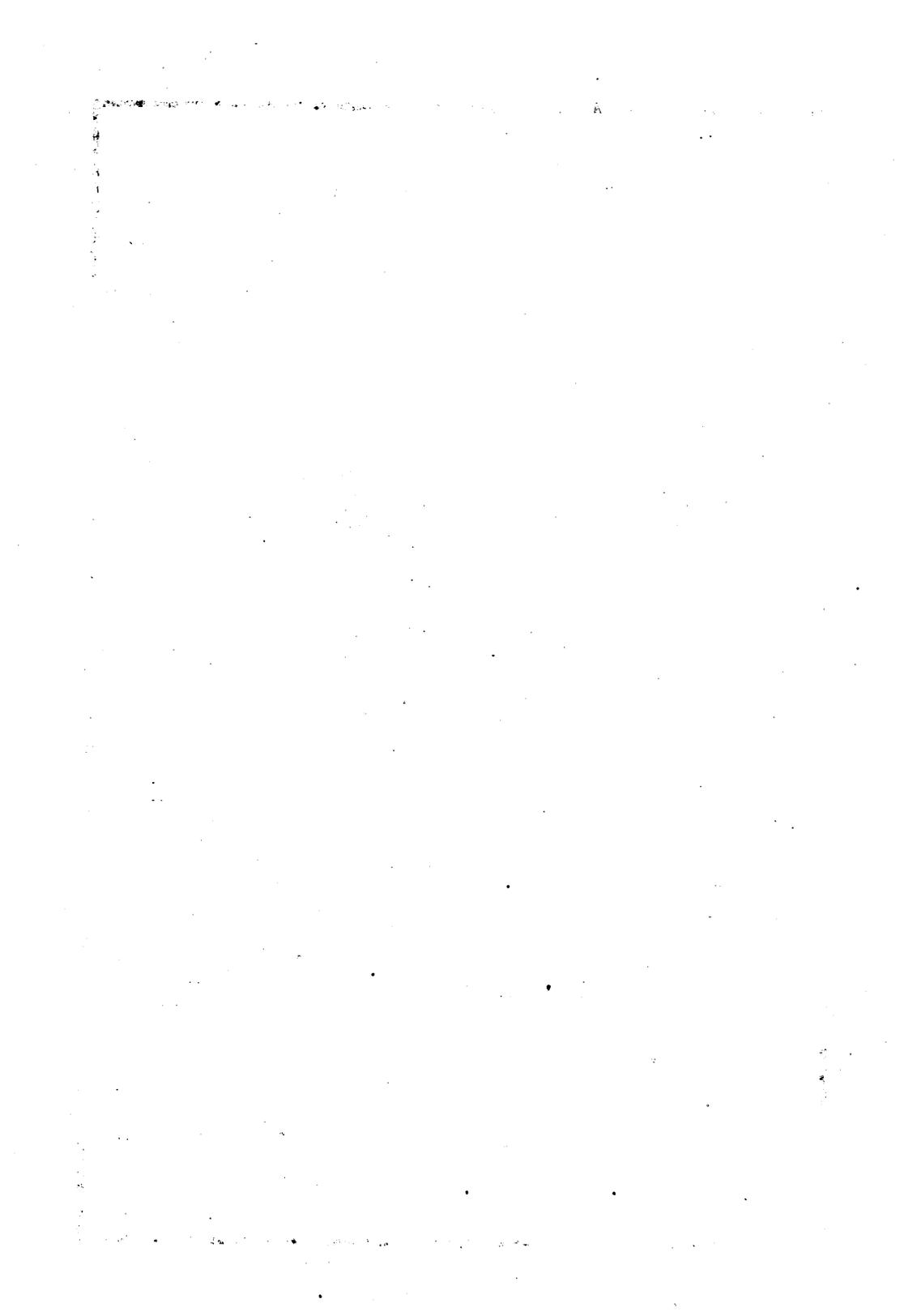
ولا فرق بين قوله في دعوى التصرف: «بعت» و «قبضت الثمن» و «تلف في يدي» وغيره؛ لاشتراك الجميع في المعنى، ودعوى التلف أمر آخر. ﴿ وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشترت به السلعة ﴾ كأن قال الوكيل: «اشترت بمئة» والحال أنه يساوي مئة، ليمنح صحة البيع، فقال الموكل: «بل بثمانين» فقيل: يقدم قول الوكيل؛ لأنه أمين^(٢) والاختلاف في فعله ودلالة الظاهر على كون الشيء إنما يباع بقيمته وهو الأقوى. وقيل: قول الموكل^(٣) لأصالة براءته من الزائد، ولأن في ذلك إثبات حقّ للبائع عليه فلا يُسمع.

(١) قاله العلامة في التذكرة (الحجريّة) ٢ : ١٣٧، في ما إذا كان النزاع بعد عزل الوكيل.

(٢) قانه الشيخ في المبسوط ٢ : ٣٩٢، وقوّاه الكركي في جامع المقاصد ٨ : ٣١٥.

(٣) اختاره المحقّق في الشرائع ٢ : ٢٠٦.

كتاب الشفاعة



﴿ كتاب الشفعة ﴾

﴿ وهي ﴾ فُعلت من قولك : شفعتُ كذا بكذا، إذا جعلته شَفْعاً به أي زوجاً، كأنّ الشفيع يجعل نصيبه شفعاً بنصيب شريكه. وأصلها التقوية والإعانة، ومنه الشفاعة والشفع. وشرعاً ﴿ استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته ﴾ ولا يحتاج إلى قيد الاتّحاد وغيره ممّا يعتبر في الاستحقاق؛ لاستلزام «الاستحقاق» له وإنّما يفتقر إلى ذكرها في الأحكام.

ولا يرد النقص في طرده^(١) بشراء الشريك حصة شريكه، فإنّه بعد البيع يصدق «استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته» إذ ليس في التعريف أنّها مبيعة لغيره أو له، وكما يصدق «الاستحقاق» بالأخذ يصدق بنفس الملك.

ووجه دفعه: أنّ الاستحقاق المذكور هنا للشريك المقتضي لكونه شريكاً حال شركته، والأمر في البيع ليس كذلك؛ لأنّه حال الشركة غير مستحقّ، وبعد الاستحقاق ليس بشريك؛ إذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل؛ لأنّه المعتبر شرعاً، لا ما كان فيه شريكاً مع ارتفاع الشركة، نظراً إلى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتقّ منه في المشتقّ. نعم، يمكن ورود ذلك مع تعدّد الشركاء إذا اشترى أحدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير الحصة المبيعة.

(١) في (ف): عكسه.

ولو قيّد المبيع بكونه لغير المستحقّ، أو علّق الاستحقاق بتملّك الحصّة فقال: «استحقاق الشريك تملّك الحصّة المبيعة...» سلّم من ذلك؛ لأنّ استحقاق التملّك غير استحقاق الملك.

﴿ ولا تثبت لغير ﴾ الشريك ﴿ الواحد ﴾ على أشهر القولين^(١) وصحيح الأخبار^(٢) يدلّ عليه. وذهب بعض الأصحاب إلى ثبوتها مع الكثرة^(٣) استناداً إلى روايات^(٤) معارضة بأقوى منها.

﴿ وموضوعها ﴾ وهو المال الذي تثبت فيه على تقدير بيعه ﴿ ما لا ينقل، كالأرض والشجر ﴾ إذا بيع منضمّاً إلى مغرسه، لا منفرداً. ومثله البناء، فلو اشتركت غرفة بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها، وإن ضمّت إلى أرض غيره، كالشجر إذا ضمّ إلى غير مغرسه.

﴿ وفي اشتراط إمكان قسمته قولان ﴾^(٥) أجودهما اشتراطه؛ لأصالة

(١) القول بعدم الثبوت لغير الشريك الواحد للمفيد في المقنعة: ٦١٨، والسيد في الانتصار: ٤٥٠، المسألة ٢٥٧، والشيخ في النهاية: ٤٢٣ - ٤٢٤، وابن إدريس في السرائر ٢: ٣٨٧ وأدعى عليه الإجماع.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٢١ - ٣٢٢، الباب ٧ من أبواب الشفعة، الأحاديث ١ - ٤، ٧.

(٣) ابن الجنيّد [كما نقل عنه العلامة في المختلف ٥: ٣٣٤] والصدوق [في من لا يحضره الفقيه ٣: ٨٠، ذيل الحديث ٣٣٧٧ في غير الحيوان]. (منه رحمته).

(٤) أنظر الوسائل ١٧: ٣١٨، الباب ٤ من أبواب الشفعة، الحديّثين ١، ٢، و ٣١٩، الباب ٥ من الأبواب، الحديث الأوّل، و ٣٢٢، الباب ٧ من الأبواب، الحديث ٥.

(٥) القول بالاشتراط للشيخ في النهاية: ٤٢٤، والمبسوط ٣: ١١٩، والقاضي في المهذب ١: ٤٥٨، وسلار في المراسم: ١٨٤، وغيرهم، وقال الشارح في المسالك ١٢: ٢٦٥:

عدم ثبوتها في محلّ النزاع، وعليه شواهد من الأخبار^(١) لكن في طريقها ضعف^(٢) ومن لم يشترط نظر إلى عموم أدلّة ثبوتها، مع ضعف المخصّص. وعلى الأوّل فلا شفعة في الحثام الصغير، والعضائد الضيّقة، والنهر والطريق الضيّقين، والرحى حيث لا يمكن قسمة أحجارها وبيتها. وفي حكم الضيق قلّة النصب بحيث يتضرّر صاحب القليل بالقسمة.

﴿ ولا تثبت ﴾ الشفعة ﴿ في المقسوم ﴾ بل غير المشترك مطلقاً ﴿ إلا مع الشركة في المجاز ﴾ وهو الطريق ﴿ والشرب^(٣) ﴾ إذا ضمّهما في البيع إلى المقسوم.

وهل يشترط قبولهما القسمة كالأصل؟ إطلاق العبارة يقتضي عدمه، وفي الدروس اشترطه^(٤) والأقوى الاكتفاء بقبول المقسوم القسمة. نعم، لو بيعا منفردين اعتبر قبولهما كالأصل.

﴿ ويشترط قدرة الشفيع على الثمن ﴾ وبذله للمشتري، فلا شفعة للعاجز، ولا للممتنع مع قدرته، والمماطل. ويرجع في العجز إلى اعترافه، لا إلى حاله؛ لإمكان استدانته. ولا يجب على المشتري قبول الرهن والضامن والعوض.

والقول بعدم الاشتراط للسيد في الانتصار: ٤٤٨، المسألة ٢٥٦، وابن الجنيّد كما حكاه عنه العلامة في المختلف ٥: ٣٣٢، وابن إدريس في السرائر ٢: ٣٩٠.

(١) أنظر الوسائل ١٧: ٣٢٣، الباب ٨ من أبواب الشفعة، الحديث ١ وذيله و ٢، وعوالي اللآلئ ٣: ٤٧٥، الحديث ١ و ٣.

(٢) فإن بعضها روايات عامّة وبعضها الآخر ضعيفة بالإرسال وغيره، راجع المسالك ١٢: ٣٦٢.

(٣) وهو مورد الماء.

(٤) الدروس ٣: ٣٥٦.

﴿ وإسلامه إذا كان المشتري مسلماً ﴾ فلا شفعة لكافر مطلقاً على مسلم .
 ﴿ ولو ادعى غيبته اثنان أجل ثلاثة أيام ﴾ ولو ملقفاً، وفي دخول الليالي
 وجهان . نعم، لو كان الأخذ عشية دخلت الليلة تبعاً، ولا إشكال في دخول
 الليلتين المتوسّطتين كالاعتكاف . ولو ادعى أنّه في بلد آخر أجل زماناً يسع
 ذهابه وإيابه، وثلاثة ﴿ ما لم يتضرّر المشتري ﴾ لبعد البلد عادةً كالعراق
 من الشام .

وفي العبارة: أنّ تضرّر المشتري يُسقط الإمهال ثلاثة مطلقاً، والموجود في
 كلامه في الدروس^(١) وكلام غيره^(٢) اعتباره في البلد النائي خاصة .
 ﴿ وتثبت ﴾ الشفعة ﴿ للغائب ﴾ وإن طالت غيبته ﴿ فإذا قدم ﴾ من سفره
 ﴿ أخذ ﴾ إن لم يتمكن من الأخذ في الغيبة بنفسه أو وكيله، ولا عبرة بتمكّنه من
 الإشهاد . وفي حكمه المريض والمحبوس ظلماً أو بحق يعجز عنه، ولو قدر عليه
 ولم يطالب بعد مضيّ زمانٍ يتمكّن من التخلّص والمطالبة بطلت .

﴿ و ﴾ كذا تثبت ﴿ للصبّيّ والمجنون والسفيه، ويتولّى الأخذ ﴾ لهم
 ﴿ الوليّ مع الغبطة ﴾ لهم في الأخذ كسائر التصرفات . ولا فرق بين كون الشريك
 البائع هو الوليّ وغيره، وكما يأخذ لهم يأخذ منهم لو باع عنهم ما هو بشركته، وكذا
 يأخذ لأحد الموليين نصيب الآخر لو باعه بشركته ﴿ فإن ترك ﴾ في موضع
 الثبوت ﴿ فلهم عند الكمال الأخذ ﴾ لا إن ترك لعدم المصلحة . ولو جهل الحال
 ففي استحقاقهم الأخذ نظراً إلى وجود السبب فيستصحب، أم لا التفاتاً إلى أنّه

(١) الدروس ٣ : ٣٥٩ - ٣٦٠ .

(٢) مثل الشيخ في النهاية : ٤٢٥، والقاضي في المهذّب ١ : ٤٥٩، والمحقق في الشرائع ٣ :
 ٢٥٥، والعلامة في القواعد ٢ : ٢٤٤، وغيرهم . راجع للتفصيل مفتاح الكرامة ٦ : ٣٣٤ .

مقيّد بالمصلحة ولم تُعلم، وجهان، أو جههما الثاني.

أما المفلس فتثبت له أيضاً، لكن لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن، فإن بذلوه أو رضي المشتري بذمته فأخذ تعلق بالشفقة حقّ الغرماء. ولا يجب عليه الأخذ ولو طلبوه منه مطلقاً.

﴿ ويستحقّ ﴾ الأخذ بالشفقة ﴿ بنفس العقد وإن كان فيه خيار ﴾ بناءً على انتقال المبيع إلى ملك المشتري به، فلو أوقفناه على انقضاء الخيار - كالشيخ^(١) - توقّف على انقضائه.

﴿ و ﴾ على المشهور ﴿ لا يمنع ﴾ الأخذ ﴿ من التخاير ﴾ لأصالة بقاء الخيار ﴿ فإن اختار المشتري أو البائع الفسخ بطلت ﴾ الشفعة وإلا استقرّ الأخذ. وجعل بعض الأصحاب الأخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد^(٢) نظراً إلى عدم الفائدة به قبله؛ إذ ليس له انتزاع العين قبل مضيّ مدّة الخيار؛ لعدم استقرار ملكه. والظاهر أنّ ذلك جائز، لا لازم، بل يجوز قبله وإن منع من العين. والفائدة تظهر في النماء وغيره.

واحتمل المصنّف في الدروس بطلان خيار المشتري بالأخذ^(٣) لانتهاء فائدته؛ إذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع، كما لو أراد الردّ بالعيب فأخذ الشفيع.

ويضعّف بأنّ الفائدة ليست منحصرة في الثمن، فجاز أن يريد دفع الدرك عنه.

(١) أنظر المبسوط ٣: ١٢٣.

(٢) مثل العلامة في الإرشاد ١: ٣٧٥ و ٣٨٥.

(٣) الدروس ٣: ٣٦٢.

﴿ وليس للشفيع أخذ البعض ، بل يأخذ الجميع ، أو يدع ﴾ لئلا يتضرر المشتري بتبعيض الصفقة؛ ولأنَّ حقَّه في المجموع من حيث هو مجموع كالخيار، حتَّى لو قال : أخذت نصفه - مثلاً - بطلت الشفعة؛ لمنافاته الفوريَّة، حيث تعتبر .
 ﴿ ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ﴾ أي بمثله؛ لعدم إمكان الأخذ بعينه، إلَّا أن يتملَّكه، وليس بلازم ﴿ ولا يلزمه غيره من دلالة أو وكالة ﴾ وأجرة نقد ووزن، وغيرها؛ لأنَّها ليست من الثمن وإن كانت من توابعه .

﴿ ثمَّ إن كان ﴾ الثمن ﴿ مثلياً فعليه مثله ، وإن كان قيميّاً فقيمته ﴾ .

وقيل : لا شفعة هنا^(١) لتعدُّر الأخذ بالثمن، وعملاً برواية^(٢) لا تخلو من ضعفٍ وقصورٍ عن الدلالة .

وعلى الأوَّل يعتبر قيمته ﴿ يومَ العقد ﴾ لأنَّه وقت استحقاق الثمن، فحيث لا يمكن الأخذ به تعتبر قيمته حينئذٍ . وقيل : أعلى القيم من حينه إلى حين دفعها^(٣)

(١) قاله الشيخ في الخلاف ٣ : ٤٣٢، المسألة ٧، وابن حمزة في الوسيلة : ٢٥٨، والعلامة في المختلف ٥ : ٣٣٨ .

(٢) الوسائل ١٧ : ٣٢٤، الباب ١١ من أبواب الشفعة، الحديث الأوَّل، وهي رواية عليِّ بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى داراً برقيق ومتاع وبزّ وجوهر، قال : ليس لأحد فيها شفعة . وضعف سندها بالحسن بن سماعة وهو واقفي . وأمّا قصورها عن الدلالة فلأنَّه لم يذكر فيها أنَّ فيها شركة لأحد، فجاز أن تكون الشفعة المنفية شفعة الجوار ونحوها . ولو سلّم أنَّها مشتركة فليس فيها ما يدلُّ على أنَّ المانع كون الثمن قيميّاً فجاز كونه غيره كعدم قبولها القسمة وغيره . وتبَّه بذلك على خلاف العلامة في التحرير [٤ : ٥٧٣] وغيره [المختلف ٥ : ٣٣٨] حيث جعل الرواية صحيحة ودالّة على عدم ثبوت الشفعة في القيمي ، وقد عرفت ضعفها . (منه عليه السلام) .

(٣) قاله فخر المحقّقين في الإيضاح ٢ : ٢١٠ .

كالغاصب. وهو ضعيف.

﴿ وهي على الفور ﴾ في أشهر القولين ^(١) اقتصاراً فيما خالف الأصل على محلّ الوفاق، ولما رُوي أنّها كحلّ العقال ^(٢) ولأنّها شرّعت لدفع الضرر. وربما جاء من التراخي على المشتري ضرر أقوى؛ لأنّه إن تصرف كان معرضاً للنقص، وإن أهمل انتفت فائدة الملك.

وقيل: على التراخي ^(٣) استصحاباً لما ثبت، وأصالة عدم الفورية وهو مخرج عن الأصل، والرواية عامية. نعم، روى عليّ بن مهزيار عن الجواد عليه السلام: إنظاره بالثمن ثلاثة أيام ^(٤) وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقاً ^(٥) ولا قائل بالفرق ^(٦) وهذا حسن.

وعليه ﴿ فإذا علم وأهمل ﴾ عالماً مختاراً ﴿ بطلت ﴾ ويعذر جاهل الفورية كجاهل الشفعة وناسيها. وتقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقّه عادة. وكذا يعذر مؤخّر الطلب إلى الصبح لو بلغه ليلاً، وإلى الطهارة والصلاة ولو بالأذان والإقامة والسنن المعهودة، وانتظار الجماعة لها، والأكل والشرب،

(١) وهو قول المفيد في المقنعة: ٦١٨ - ٦١٩، والشيخ في المبسوط ٣: ١٠٨، والخلاف ٣: ٤٣٠، المسألة ٤، وأتباع الشيخ مثل القاضي في المهذب ١: ٤٥٨ - ٤٥٩، وابن حمزة في الوسيلة: ٢٥٨.

(٢) السنن الكبرى ٦: ١٠٨، وكنز العمال ٧: ٤، الحديث ١٧٦٨٦.

(٣) قاله السيّد في الانتصار: ٤٥٤ - ٤٥٧، المسألة ٢٥٩، والإسكافي وعليّ بن بابويه على ما نقل عنهما في المختلف ٥: ٣٤١، وابن إدريس في السرائر ٢: ٣٨٨.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٢٤، الباب ١٠ من أبواب الشفعة، وفيه حديث واحد.

(٥) حتّى في الثلاثة.

(٦) يعني من جوّز التراخي جوّزه مطلقاً ومن لم يجوّزه لم يجوّز أصلاً.

والخروج من الحّمّام بعد قضاء وطره منه، وتشيع المسافر، وشهود الجنازة، وقضاء حاجة طالبها، وعيادة المريض، ونحو ذلك؛ لشهادة العرف به، إلا أن يكون المشتري حاضراً عنده بحيث لا يمنعه من شغله.

ولا بدّ من ثبوت البيع عنده بشهادة عدلين أو الشياخ، فلا عبرة بخبر الفاسق والمجهول والصبيّ والمرأة مطلقاً، وفي شهادة العدل الواحد وجه، واكتفى به المصنّف في الدروس مع القرينة^(١) نعم لو صدّق المخبر كان كتبوته في حقه. وكذا لو علم صدقه بأمر خارج.

﴿ ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقاييل، أو فسخ بعيب ﴾ أمّا مع التقاييل فظاهر؛ لأنّه لا حقّ للعقد، والشفعة تثبت به فتقدّم. وأمّا [مع]^(٢) العيب، فلأنّ استحقاق الفسخ به فرع دخول الميعب في ملكه؛ إذ لا يعقل ردّ ما كان ملكاً للغير، ودخوله في ملكه إنّما يتحقّق بوقوع العقد صحيحاً، وفي هذا الوقت تثبت الشفعة فيقترنان ويقدم حقّ الشفيع؛ لعموم أدلّة الشفعة للشريك واستصحاب الحال، ولأنّ فيه جمعاً بين الحقّين؛ لأنّ العيب إن كان في الثمن المعين فالبايع يرجع إلى قيمة الشقص، وإن كان في الشقص فالمشتري يطلب الثمن، وهو حاصل له من الشفيع. بخلاف ما إذا قدّمنا البايع في الأوّل، فإنّه يقتضي سقوط حقّ الشفيع من الشقص عيناً وقيمة، وكذا لو قدّمنا المشتري.

وربما فرّق بين أخذ الشفيع قبل الفسخ وبعده؛ لتساويهما في الثبوت، فيقدّم السابق في الأخذ. ويضعّف بما ذكرناه^(٣).

(١) الدروس ٣ : ٣٦٥.

(٢) لم يرد في المخطوطات.

(٣) من تقديم حقّ الشفيع؛ لعموم الأدلّة.

وقيل بتقديم حقّ المتبايعين^(١) لاستناد الفسخ إلى العيب المقارن للعقد، والشفعة تثبت بعده، فيكون العيب أسبق.

وفيه نظر؛ لأنّ مجرد وجود العيب غير كافٍ في السببيّة بل هو مع العقد، كما أنّ الشركة غير كافية في سببيّة الشفعة بل هي مع العقد، فهما متساويان من هذا الوجه، وإن كان جانب العيب لا يخلو من قوّة، إلّا أنّها لا توجب التقديم، فالعمل على ما اختاره المصنّف أولى.

ولو اختار البائع أخذ أرش الثمن المعيب من المشتري رجع المشتري به على الشفيع إن كان أخذ بقيمة المعيب أو بمعيب مثله، وإلّا فلا. ولو ترك البائع الردّ والأرش معاً مع أخذ الشفيع له بقيمة المعيب أو مثله، فلا رجوع له بشيء؛ لأنّه كإسقاط بعض الثمن.

وكذا لو اختار المشتري أخذ أرش الشقص قبل أخذ الشفيع أخذه الشفيع بما بعد الأرش؛ لأنّه كجزءٍ من الثمن. ولو أخذه بعد أخذ الشفيع رجع الشفيع به. ويُفهم من تقييد الفسخ بالعيب أنّه لو كان بغيره بطلت، وقد تقدّم ذلك في الفسخ بالخيار.

وبقي تجدد الفسخ بذاته - كما لو تلف الثمن المعين قبل القبض - وفي بطلانها به قول^(٢) من حيث إنّّه يوجب بطلان العقد. وآخر بعده^(٣) لأنّ البطلان من

(١) لم نعره عليه.

(٢) قاله الشيخ في المبسوط ٣: ١٣٣.

(٣) استقره العلامة في المختلف ٥: ٣٦٠ و ٣٦١، وصحّحه ولده في الإيضاح ٢: ٢١٧،

واختاره الصيمري في غاية المرام ٤: ١٢٠.

حين التلف لا من أصله، فلا يزيل ما سبق من استحقاقها. وثالث بالفرق بين أخذ الشفيع قبل التلف فتثبت وبعده فتبطل^(١) والأوسط أوسط.

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا ﴾ تسقط الشفعة ﴿ بالعقود اللاحقة ﴾ للبيع ﴿ كما لو باع ﴾ المشتري الشقص ﴿ أو وهب أو وقف ﴾ لسبق حقّ الشفيع على ما تأخّر من العقود ﴿ بل للشفيع إبطال ذلك كله ﴾ والأخذ بالبيع الأوّل ﴿ وله أن ﴾ يجيز البيع و ﴿ يأخذ بالبيع الثاني ﴾ لأنّ كلّاً من البيعين سبب تامّ في ثبوت الشفعة، والثاني صحيح وإن توقّف على إجازة الشفيع، فالتعيين إلى اختياره.

وكذا لو تعدّدت العقود، فإن أخذ من الأخير صحّت العقود السابقة، وإن أخذ من الأوّل بطلت اللاحقة، وإن أخذ من المتوسّط صحّ ما قبله وبطل ما بعده.

ولا فرق في بطلان الهبة لو اختاره الشفيع بين اللازمة وغيرها، ولا بين المعوّض عنها وغيرها، فيأخذ الواهب الثمن ويرجع العوض إلى باذله.

﴿ والشفيع يأخذ من المشتري ﴾ لا من البائع؛ لأنّه المالك الآن ﴿ ودركه ﴾ أي درك الشقص لو ظهر مستحقاً ﴿ عليه ﴾ فيرجع عليه بالثمن وبما اغترمه لو أخذه المالك. ولا فرق في ذلك بين كونه في يد المشتري ويد البائع بأن لم يكن أقبضه، لكن هنا لا يكلف المشتري قبضه منه، بل يكلف الشفيع الأخذ منه أو الترك؛ لأنّ الشقص هو حقّ الشفيع، فحيثما وجده أخذه، ويكون قبضه كقبض المشتري، والدرك عليه على التقديرين.

﴿ والشفعة تورث ﴾ عن الشفيع كما يورث الخيار وحدّ القذف والقصاص

(١) قاله العلامة في القواعد ٢: ٢٥٦.

في أصحّ القولين^(١) لعموم أدلّة الإرث. وقيل: لا تورث^(٢) استناداً إلى رواية^(٣) ضعيفة السند^(٤) وعلى المختار فهي ﴿ كالمال ﴾ فتقسم ﴿ بين الورثة ﴾ على نسبة سهامهم، لا على رؤوسهم. فللزوجة مع الولد الثمن، فلو عفى أحد الورث عن نصيبه لم تسقط؛ لأنّ الحقّ للجميع، فلا يسقط حقّ واحد بترك غيره ﴿ فلو عفوا إلاّ واحداً أخذ الجميع، أو ترك ﴾ حذراً من تبعض الصفقة على المشتري. ولا يقدر هنا تكثّر المستحقّ وإن كانوا شركاء؛ لأنّ أصل الشريك متّحد، والاعتبار بالوحدة عند البيع، لا الأخذ.

﴿ ويجب تسليم الثمن أولاً ﴾ جبراً لقهر المشتري ﴿ ثمّ الأخذ ﴾ أي تسلّم المبيع، لا الأخذ بالشفعة القولي، فإنّه متقدّم على تسليم الثمن مراعاة للفوريّة ﴿ إلاّ أن يرضى الشفيع بكونه ﴾ أي الثمن ﴿ في ذمّته ﴾ فله أن يتسلّم المبيع أولاً؛ لأنّ الحقّ في ذلك للمشتري، فإذا أسقطه برضاه بتأخير الثمن في ذمّة الشفيع فله ذلك.

والمراد بالشفيع هنا المشتري؛ لما ذكرناه إمّا تجوّزاً؛ لكونه سبباً في إثبات الشفيع، أو وقع سهواً.

(١) ذهب إليه المفيد في المقنعة: ٦١٩، والسيد في الانتصار: ٤٥١، المسألة ٢٥٧، والشيخ في الخلاف ٣: ٢٧، المسألة ٣٦، وابن سعيد في الجامع للشرائع: ٢٧٨، والفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٤: ٩٥، وغيرهم.

(٢) قاله الشيخ في النهاية: ٤٢٥-٤٢٦، وفي موضع آخر من الخلاف ٣: ٤٣٦، المسألة ١٢، والقاضي في المهذب ١: ٤٥٩، والطوسي في الوسيلة: ٢٥٩.

(٣) أنظر الوسائل ١٧: ٣٢٥، الباب ١٢ من أبواب الشفعة، وفيه حديث واحد.

(٤) والضعف بطلحة بن زيد الواقع في سندها، فإنّه بتري. راجع المسالك ١٢: ٣٤١.

﴿ ولا يصحّ الأخذ إلا بعد العلم بقدره وجنسه ﴾ ووصفه؛ لأنّه معاوضة تفتقر إلى العلم بالعوضين ﴿ فلو أخذ قبله لغى ولو قال : أخذته بمهما كان ﴾ للغرر، ولا تبطل بذلك شفيعته. ويُعتفر بعد اجتماعه بالمشتري السؤال عن كميّة الثمن والشفيع بعد السلام والكلام المعتاد.

﴿ ولو انتقل الشقص بهبة أو صلح أو صداق فلا شفعة ﴾ لما تقدّم في تعريفها من اختصاصها بالبيع، وما ذكر ليس بيعاً حتّى الصلح بناءً على أصلته.

﴿ ولو اشتراه بثمن كثير ثمّ عوضه عنه بيسير أو أبرأه من الأكثر ﴾ ولو حيلةً على تركها ﴿ أخذ الشفيع بالجميع ﴾ إن شاء؛ لأنّه الثمن والباقي معاوضة جديدة أو إسقاط لما ثبت، ومقتضى ذلك : أنّ الثمن الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري وجائز للبائع أخذه وإن كان بينهما مواطاة على ذلك؛ إذ لا يستحقّ المشتري أن يأخذ من الشفيع إلا ما ثبت في ذمّته، ولا يثبت في ذمّته إلا ما يستحقّ البائع المطالبة به.

وقال في التحرير: لو خالف أحدهما ما تواطأ عليه فطالب صاحبه بما أظهر له لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن؛ لأنّ صاحبه إنّما رضي بالعقد للتواطؤ^(١).

﴿ أو ترك ﴾ الشفيع الأخذ؛ لما يلزمه من الغرم.

﴿ ولو اختلف الشفيع والمشتري في ﴾ مقدار ﴿ الثمن حلف المشتري ﴾ على المشهور؛ لأنّه أعرف بالعقد، ولأنّه المالك فلا يزال مُلكه إلا بما يدّعيه.

ويشكل بمنع كون حكم المالك كذلك مطلقاً، وقد تقدّم قبول قول المنكر في

كثير^(١) خصوصاً مع تلف العين، وعموم «اليمين على من أنكر» وارد هنا، ومن ثم ذهب ابن الجنيدي إلى تقديم قول الشفيغ؛ لأنه منكر^(٢).

والاعتذار للأول بأن المشتري لا دعوى له على الشفيغ؛ إذ لا يدعي شيئاً في ذمته ولا تحت يده، وإنما الشفيغ يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يدعيه، والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله: «اشتريته بالأكثر» أن يكون مدّعياً عليه وإن كان خلاف الأصل؛ لأنه لا يدعي استحقاقه إياه عليه ولا يطلب تغريمه إياه، وإنما يتم^(٣) قبل الأخذ بالشفعة. أما بعده فالمشتري يدعي الثمن في ذمة الشفيغ ويأتي فيه جميع ما سبق.

لا يقال: إنه لا يأخذ حتى يستقر أمر الثمن؛ لما تقدّم من اشتراط العلم بقدره، فما دام متنازعين لا يأخذ ويتّجه الاعتذار.

لأننا نقول: المعتبر في أخذه علمه بالقدر بحسب ما عنده، لا على وجه يرفع الاختلاف، فإذا زعم العلم بقدره جاز له الأخذ ووقع النزاع فيه بعد تملكه للشقص، فيكون المشتري هو المدّعي. ويمكن أيضاً أن يملك الشقص برضاء المشتري قبل دفع الثمن ثم يقع التنازع بعد^(٤) فيصير المشتري مدّعياً.

وتظهر الفائدة لو أقاما بينة بالحكم لبينة الشفيغ على المشهور، وبينة

(١) منها: قبول قوله مع اليمين في إنكار أصل الوكالة (الصفحة ٤٥)، ومنها في عقد الإجارة (الصفحة ٣٠)، ومنها الاختلاف في مدة المساقاة (الجزء الثاني: ٥١٤)، وكذا في

المزارعة (الجزء الثاني: ٥٠١) وغيرها.

(٢) نقله عنه العلامة في المختلف ٥: ٣٤٧.

(٣) خبر لقوله: والاعتذار للأول.

(٤) في غير (ع): بعده.

المشتري على الثاني.

﴿ ولو ادّعى أن شريكه اشترى بعده ﴾ وأنه يستحقّ عليه الشفعة فأنكر الشريك التأخر ﴿ حلف الشريك ﴾ لأنه منكر والأصل عدم الاستحقاق ﴿ ويكفيه الحلف على نفي الشفعة ﴾ وإن أجاب بنفي التأخر؛ لأن الغرض هو الاستحقاق ويكفي اليمين لنفيه، وربما كان صادقاً في نفي الاستحقاق وإن كان الشراء متأخراً لسبب من الأسباب المسقطّة للشفعة، فلا يكلف الحلف على نفيه. ويحتمل لزوم حلفه على نفي التأخر على تقدير الجواب به؛ لأنه ما أجاب به إلا ويمكنه الحلف عليه، وقد تقدّم مثله في القضاء^(١).

﴿ ولو تداعيا سبق تحالفا ﴾ لأن كل واحد منهما مدّع ومدّعى عليه، فإذا تحالفا استقرّ ملكهما؛ لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الآخر ﴿ ولا شفعة ﴾ لانتفاء سبق.

(١) راجع الجزء الثاني : ٩٦.

كتاب السبق والمناجاة



﴿ كتاب السبق والرماية ﴾

وهو عقد سُرع لفائدة التمرّن على مباشرة النِضال والاستعداد لممارسة القتال. والأصل فيه قوله ﷺ: « لا سبق إلاّ في نصل أو خفّ، أو حافر»^(١) وقوله ﷺ: «إنّ الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخفّ والريش والنصل»^(٢).

و ﴿ إنّما ينعد السبق ﴾ بسكون الباء ﴿ من الكاملين ﴾ بالبلوغ والعقل ﴿ الخالين من الحجر ﴾ لأنّه يقتضي تصرّفاً في المال ﴿ على الخيل والبغال والحمير ﴾ وهي داخلة في «الحافر» المثبت في الخبر ﴿ والإبل والفيلة ﴾ وهما داخان في الخفّ ﴿ وعلى السيف والسهم والحراب^(٣) ﴾ وهي داخلة في «النصل» ويدخل السهم في «الريش» على الرواية الثانية إذا اشتمل عليه، تسميةً للشيء باسم جزئه. وأطلق السبق على ما يعمّ الرمي، تبعاً للنصّ وتغليباً للاسم.

(١) الوسائل ١٣ : ٣٤٩، الباب ٣ من أبواب السبق والرماية، الحديث ٤ مع تقديم وتأخير.

(٢) الفقيه ٣ : ٤٩، الحديث ٣٣٠٣، ونقله في الوسائل ١٣ : ٣٤٧، الباب الأوّل من أبواب

السبق والرماية، الحديث ٦ مع حذف الإسناد إلى الرسول ﷺ.

(٣) بكسر الحاء، جمع حربة : آلة للحرب من الحديد.

﴿ لا بالمصارعة والسفن والطيور، والعدو ﴾ ورفع الأحجار ورميها، ونحو ذلك؛ لدلالة الحديث السابق على نفي مشروعيتها ما خرج عن الثلاثة. هذا إذا تضمن السبق بذلك العوض. أما لو تجرد عنه ففي تحريمه نظر، من دلالة النص على عدم مشروعيتها إن روي السبق بسكون الباء ليفيد نفي المصدر، وإن روي بفتحها - كما قيل^(١) إنه الصحيح رواية - كان المنفي مشروعيتها العوض عليها، فيبقى الفعل على أصل الإباحة؛ إذ لم يرد شرعاً ما يدل على تحريم هذه الأشياء، خصوصاً مع تعلق غرض صحيح بها. ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الأمرين يسقط دلالته على المنع.

﴿ ولا بدّ فيها* من إيجاب وقبول على الأقرب ﴾ لعموم قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)^(٢) «والمؤمنون عند شروطهم»^(٣) وكلّ من جعله لازماً حكم بافتقاره إلى إيجاب وقبول.

وقيل: هو جُعالة^(٤) لوجود بعض خواصها فيه وهي: أنّ بذل العوض فيه على ما لا يوثق بحصوله وعدم تعيين العامل، فإنّ قوله: «من سبق فله كذا» غير متعيّن عند العقد، ولأصالة عدم اللزوم وعدم اشتراط القبول، والأمر بالوفاء بالعقد مشروط بتحقيقه وهو موضع النزاع؛ سلّمنا لكنّ الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوماً وجوازاً، وإلا لوجب الوفاء بالعقود الجائزة.

(١) قاله الخطّابي على ما حكاه عنه ابن الأثير في النهاية ٢: ٣٣٨ (سبق).

(*) في (س): «فيهما».

(٢) المائدة: ١.

(٣) الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

(٤) قاله الشيخ في المبسوط ٦: ٣٠٠، والخلاف ٦: ١٠٥، المسألة ٩، وابن سعيد في الجامع

للشرائع: ٣٣٥، والعلامة في القواعد ٢: ٣٧٥، والمختلف ٦: ٢٥٥.

وفيه نظر؛ لأنّ وجود بعض الخواصّ لا يقتضي الاتّحاد في الحكم مطلقاً، وأصالة عدم اللزوم ارتفعت بما دلّ عليه والأصل في الوفاء العمل بمقتضاه دائماً وخروج العقد الجائز تخصيصاً للعامّ فيبقى حجّة في الباقي. نعم بقي الشكّ في كونه عقداً.

﴿وتعيين العوض﴾ وهو المال الذي يبذل للسابق منهما قدرأً وجنسأً ووصفاً. وظاهر العبارة ككثير: أنّه شرط في صحّة العقد، وفي التذكرة أنّه ليس بشرط، وإّما يعتبر تعيينه لو شرط^(١) وهو حسن.

﴿ويجوز كونه منهما﴾ معاً ومن أحدهما، وفائدته حينئذٍ أنّ الباذل إن كان هو السابق أحرز ماله، وإن كان غيره أحرزه ﴿ومن بيت المال﴾ لأنّه معدّ للمصالح وهذا منها؛ لما فيه من البعث على التمرّن على العمل المترتب عليه إقامة نظام الجهاد ﴿ومن أجنبيّ﴾ سواء كان الإمام أم غيره. وعلى كلّ تقدير فيجوز كونه عيناً ودينأً، حالأً ومؤجلاً.

﴿ولا يشترط المحلّل﴾ وهو الذي يدخل بين المتراهنين^(٢) بالشرط في عقده فيسبق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما. ثمّ إن سبق أخذ العوض وإن سبق لم يغرم، وهو بينهما كالأمين، وإّما لم يشترط؛ للأصل وتناول ما دلّ على الجواز للعقد الخالي منه. وعند^(٣) بعض العامّة^(٤) وبعض أصحابنا^(٥)

(١) التذكرة (الحجريّة) ٢ : ٣٥٥.

(٢) في (ر) : المتراضيين.

(٣) في (ف) : وعن.

(٤) قاله الشافعي في الأمّ ٤ : ٢٣٠، وانظر المغني والشرح الكبير ١١ : ١٣٥.

(٥) وهو الإسكافي كما نقله عنه العلامة في المختلف ٦ : ٢٥٦.

هو شرط، وبه سُمِّي محللاً؛ لتحريم العقد بدونه عندهم. وحيث شرط لزم، فيُجري دأبته بينهما أو إلى أحد الجانبين مع الإطلاق، وإلى (١) ما شرط مع التعيين؛ لأنهما بإخراج السبق متنافران، فيدخل بينهما، لقطع تنافرهما.

﴿ ويشترط في السبق تقدير المسافة ﴾ التي يستبان فيها ﴿ ابتداءً وغايةً ﴾ لثلاً يؤدي إلى التنازع، ولاختلاف الأغراض في ذلك اختلافاً ظاهراً؛ لأنّ من الخيل ما يكون سريعاً في أول عدّوه دون آخره، فصاحبه يطلب قصر المسافة، ومنها ما هو بالعكس، فيعكس الحكم.

﴿ و ﴾ تقدير ﴿ الخطر ﴾ وهو العوض إن شرطاه، أو مطلقاً.

﴿ وتعيين ما يُسابق عليه ﴾ بالمشاهدة ولا يكفي الإطلاق، ولا التعيين بالوصف؛ لاختلاف الأغراض بذلك كثيراً ﴿ واحتمال السبق في المعيّنين ﴾ بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه ﴿ فلو علم قصور أحدهما بطل ﴾ لانتفاء الفائدة حينئذٍ؛ لأنّ الغرض منه استعمال السابق. ولا يقدر رجحان سبق أحدهما إذا أمكن سبق الآخر؛ لحصول الغرض معه.

﴿ وأن يجعل السبق ﴾ بفتح الباء وهو العوض ﴿ لأحدهما ﴾ وهو السابق منهما، لا مطلقاً ﴿ أو للمحلل إن سبق، لا لأجنبي ﴾ ولا للمسبوق منهما ومن المحلل، ولا جعل القسط الأوفر للمتأخر أو للمُصلي والأقلّ للسابق؛ لمنافاة ذلك كُله للغرض الأقصى من شرعيته وهو الحثّ على السبق والتمرّن عليه.

﴿ ولا يشترط التساوي في الموقف ﴾ للأصل، وحصول الغرض مع تعيين المبدأ والغاية.

وقيل: يشترط؛ لانتفاء معرفة جودة عدّو الفرس وفروسيّة الفارس مع عدم

(١) في (ع) و (ش): أو إلى.

التساوي^(١) لأنَّ عدم السبق قد يكون مستنداً إليه، فيخلَّ بمقصوده. ومثله إرسال إحدى الدابتين قبل الأخرى.

﴿ والسابق هو الذي يتقدّم ﴾ على الآخر ﴿ بالعنق ﴾ ظاهره اعتبار التقدّم بجميعة. وقيل: يكفي بعضه^(٢) وهو حسن. ثمَّ إنَّ اتَّفقا في طول العنق أو قصره وسبق الأقصرُ عنقاً ببعضه فواضح، وإلاَّ اعتبر سبق الطويل بأكثر من قدر الزائد، ولو سبق بأقلَّ من قدر الزائد فالتصير هو السابق.

وفي عبارة كثير أنَّ السبق يحصل بالعنق والكتد معاً^(٣) وهو - بفتح الفوقائيّة أشهر من كسرهما - مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر، وعليه يسقط اعتبار بعض العنق. وقد يتَّفق السبق بالكتد وحده، كما لو قصر عنق السابق به أو رفع أحد الفرسين عنقه بحيث لم يمكن اعتباره به، وبالقوائم فالمتقدّم بيديه عند الغاية سابق؛ لأنَّ السبق يحصل بهما والجري عليهما.

والأولى حينئذٍ تعيين السبق بأحد الأربعة ومع الإطلاق يتَّجه الاكتفاء بأحدها؛ لدلالة العرف عليه.

ويطلق على السابق «المُجَلِّي».

﴿ والمُصَلِّي هو الذي يحاذي رأسه صَلَوِي السابق وهما: العظمان الناتان عن يمين الذنب وشماله ﴾ والتالي هو الثالث. والبارع الرابع. والمرتاح الخامس. والحظيَّ السادس. والعاطف السابع. والمؤمِّل - مبيئاً للفاعل - الثامن. واللطيم

(١) قاله العلامة في التذكرة (الحجرية) ٢ : ٣٥٥.

(٢) قاله الإسكافي كما نقل عنه العلامة في المختلف ٦ : ٢٥٧.

(٣) مثل الشيخ في الخلاف ٦ : ١٠٤، المسألة ٨ من السبق، والمحقق في الشرائع ٢ : ٢٣٥،

والعلامة في القواعد ٢ : ٣٧٢.

-بفتح أوله وكسر ثانيه - التاسع . والسكيت - بضم السين ففتح الكاف - العاشر .
والفِسْكِـل - بكسر الفاء فسكون السين فكسر الكاف ، أو بضمّهما كقُنْفُذ - الأخير .
وتظهر الفائدة فيما لو شرط للمجليّ ما لا ، وللمصليّ أقلّ منه ، وهكذا...
إلى العاشر .

﴿ ويشترط في الرمي معرفة الرشق ﴾ بكسر الراء ، وهو عدد الرمي الذي يتفقان عليه ﴿ كعشرين ، وعدد الإصابة ﴾ كعشرة منها ﴿ وصفتها من المارق ﴾ وهو الذي يخرج من الغرض نافذاً ويقع من ورائه ﴿ والخاسق ﴾ بالمعجمة والمهملة^(١) وهو الذي يثقب الغرض ويقف فيه ﴿ والخازق ﴾ بالمعجمة والزاي ، وهو ما خدشه ولم يثقبه . وقيل : ثقبه ولم يثبت فيه^(٢) ﴿ والخاصل ﴾ بالخاء المعجمة والصاد المهملة ، وهو يطلق على القارع وهو ما أصاب الغرض ولم يؤثر فيه ، وعلى الخازق وعلى الخاسق - وقد عرفتهما - وعلى المصيب له كيف كان ﴿ وغيرها ﴾ من الأوصاف ، كالخاصر وهو ما أصاب أحد جانبيه . والخارم وهو الذي يخرم حاشيته . والحايي وهو الواقع دونه ثمّ يجبو إليه مأخوذ من حَبُو الصبي^(٣) ويقال على ما وقع بين يدي الغرض ثمّ وثب إليه فأصابه وهو المزدلف . والقارع وهو الذي يصيبه بلا خدش .

ومقتضى اشتراطه تعيين الصفة بطلان العقد بدونه - وهو أحد القولين^(٤) -

(١) في (ر) : فالمهملة .

(٢) لم نعرث عليه في كتب الإمامية ، نعم يوجد في كتب العامة ، أنظر المجموع ١٦ : ٨٠ .

(٣) حبا الصبيّ : زحف على يديه وبطنه .

(٤) قاله الشيخ في المبسوط ٦ : ٢٩٦ ، والقاضي في المهذب ١ : ٣٣٢ - ٣٣٣ ، والعلامة في

لاختلاف النوع الموجب للغرر.

وقيل: يحمل على أخير ما ذكره بمعناه الأخير^(١) وهو الأقوى؛ لأنَّ ابداء المشترك بين الجميع، فيحمل الإطلاق عليه، ولأصالة البراءة من وجوب التعيين، ولأنَّ اسم الإصابة واقع على الجميع، فيكفي اشتراطه، ولا غرر حيث يُعلم من الإطلاق الدلالة على المشترك.

﴿ وقدر المسافة ﴾ إمَّا بالمشاهدة، أو بالتقدير كمئة ذراع؛ لاختلاف الإصابة بالقرب والبعد ﴿ و ﴾ قدر ﴿ الغرض ﴾ وهو ما يقصد إصابته من قرطاس أو جلد أو غيرهما؛ لاختلافه بالسعة والضيق. ويشترط العلم بوضعه من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره؛ لاختلافه في الرفة والانحطاط الموجب لاختلاف الإصابة.

﴿ والسَّبَق ﴾ وهو العوض ﴿ وتماثل جنس الآلة ﴾ أي نوعها الخاص كالقوس العربي، أو المنسوب إلى وضع خاص؛ لاختلاف الرمي باختلافها ﴿ لاشخصها ﴾ لعدم الفائدة بعد تعيين النوع، ولأدائه إلى التضييق بعروض مانع من المعين يحوج إلى إبداله، بل قيل: إنَّه لو عيَّنه لم يتعيَّن وجاز الإبدال وفسد الشرط^(٢).

وشمل إطلاق «الآلة» القوس والسهم وغيرهما. وقد ذكر جماعة أنَّه لا يشترط تعيين السهم^(٣) لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي،

(١) قاله العلامة في القواعد ٢: ٣٧٨، وقواه ولده فخر المحققين في الإيضاح ١: ٣٧١-٣٧٢.

(٢) قاله العلامة في القواعد ٢: ٣٧٩، والمحقق الثاني في جامع المقاصد ٨: ٣٥٥.

(٣) قاله المحقق في الشرائع ٢: ٢٣٨، والعلامة في القواعد ٢: ٣٧٩، والتحرير ٣: ١٧٥.

والمحقق الثاني في جامع المقاصد ٨: ٣٥٥.

بخلاف القوس. وأنه لو لم يعين جنس الآلة انصرف إلى الأغلب عادة؛ لأنه جارٍ مجرى التقييد لفظاً، فإن اضطربت فسد العقد؛ للغرر.

﴿ ولا يشترط ﴾ تعيين ﴿ المبادرة ﴾ وهي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر إلى إصابة عددٍ معيّن من مقدار رشق معيّن مع تساويهما في الرشق، كخمسـة من عشرين ﴿ ولا المحاطة ﴾ وهي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الإصابة عدد معلوم بعد مقابلة إصابات أحدهما بإصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه.

﴿ ويحمل المطلق على المحاطة ﴾ لأنّ اشتراط السبق إنّما يكون لإصابة معيّنة من أصل العدد المشترك في العقد، وذلك يقتضي إكمال العدد كلّـه لتكون الإصابة المعيّنة منه، وبالمبادرة قد لا يفتقر إلى الإكمال، فإنّهما إذا اشترطا رشق عشرين وإصابة خمسـة فرمى كلّ واحد عشرة فأصاب أحدهما خمسـة، والآخر أربعة - مثلاً - فقد نضله^(١) صاحب الخمسة، ولا يجب عليه الإكمال. بخلاف ما لو شرطا المحاطة، فإنّهما يتحاطان أربعة بأربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد، ويجب الإكمال؛ لاحتمال اختصاص كلّ واحد بإصابة خمسـة فيما يبقى.

وقيل: يحمل على المبادرة^(٢) لأنّ المتبادر من إطلاق سبق لمن أصاب عدداً معيّنًا، وعدم وجوب الإكمال مشترك بينهما، فإنّه قد لا يجب الإكمال في المحاطة على بعض الوجوه، كما إذا انتفت فائدته؛ للعلم باختصاص المصيب بالمشروط على كلّ تقدير، بأن رمى أحدهما في المثال خمسـة عشر فأصابها ورماها الآخر فأصاب خمسـة، فإذا تحاطا خمسـة بخمسـة بقي للآخر عشرة،

(١) في (ع): فضله.

(٢) لم نعر عليه في كتب الإمامية، نعم قاله بعض الشافعية، أنظر مغني المحتاج ٤: ٣١٥،

وغاية ما يتفق مع الإكمال أن يخطئ صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الآخر، فيبقى له فضل خمسة، وهي الشرط.

وما اختاره المصنّف أقوى؛ لأنّه المتبادر وما ادّعي منه في المبادرة غير متبادر، ووجوب الإكمال فيها أغلب، فتكثر الفائدة التي بسببها شرّعت المعاملة. ولو عيّنا إحداهما^(١) كان أولى.

﴿ فإذا تمّ النضال ﴾ وهو الرماية، وتمامه بتحقيق الإصابة المشروطة لأحدهما، سواء أتمّ العدد أجمع أم لا ﴿ ملك الناضل ﴾ وهو الذي غلب الآخر ﴿ العوض ﴾ سواء جعلناه لازماً كالإجارة، أم جعالة. أمّا الأوّل: فلأنّ العوض في الإجارة وإن كان يُملك بالعقد، إلّا أنّه هنا لما كان للغالب وهو غير معلوم بل يمكن عدمه أصلاً^(٢) توقّف الملك على ظهوره. وجاز كونه لازماً برأسه يخالف الإجارة في هذا المعنى. وأمّا على الجعالة: فلأنّ المال إنّما يملك فيها بتمام العمل، وجواز الرهن عليه قبل ذلك وضمّانه نظراً إلى وجود السبب المملّك، وهو العقد. وهذا يتمّ في الرهن. أمّا في الضمان فيشكل بأنّ مجرد السبب غير كافٍ، كيف! ويمكن تخلفه بعدم الإصابة فليس بتامّ. وهذا ممّا يرجّح كونه جعالة.

﴿ وإذا فضل أحدهما صاحبه ﴾ بشيءٍ ﴿ فصالحه على ترك الفضل لم يصح ﴾ لأنّه مفوّت للغرض من المناضلة أو مخالف لوضعها.

﴿ ولو ظهر استحقاق العوض ﴾ المعيّن في العقد ﴿ وجب على الباذل مثله أو قيمته ﴾ لأنّهما أقرب إلى ما وقع التراضي عليه من العوض الفاسد، كالصداق إذا ظهر فساد.

(١) المحاطة أو المبادرة. في (ع) و (ر): أحدهما.

(٢) في (ع): أيضاً.

ويشكل بأن استحقاق العوض المعين يقتضي فساد المعاملة كظائره، وذلك
يوجب الرجوع إلى أجره المثل للعوض الآخر. نعم، لو زادت أجره المثل عن مثل
المعين أو قيمته اتجه سقوط الزائد؛ لدخوله على عدمه. وهذا هو الأقوى. والمراد
بأجره المثل هنا ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحق له عادة. فإن لم تستقر
العادة على شيءٍ رجع إلى الصلح.

وربما قيل بأنه أجره مثل الزمان الذي وقع العمل فيه، نظراً إلى أن ذلك
أجره مثل الحرّ لو غصب تلك المدّة^(١) والأجود الأوّل.

(١) لم نعر على القائل. نعم، يظهر من التذكرة (الحجرية) ٢ : ٣٥٧ الميل إليه.

كتاب الجبال



﴿ كتاب الجعالة ﴾

﴿ وهي لغة مال يجعل على فعل، وشرعاً ﴾ صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما ﴿ في العمل والعوض، ك«من ردّ عبدي فله نصفه» مع الجهالة به وبمكانه، وبهذا تتميز عن الإجارة على تحصيل منفعة معينة؛ لأنّ التعيين شرط في الإجارة، وكذا عوضها. أمّا عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق، وأمّا العوض ففيه خلاف يأتي تحقيقه.

﴿ ويجوز على كلّ عمل محلّل مقصود ﴾ للعقلاء غير واجب على العامل، فلا يصحّ على الأعمال المحرّمة كالزنا، ولا على ما لا غاية له معتدّ بها عقلاً، كنزف ماء البئر والذهاب ليلاً إلى بعض المواضع الخطيرة، ونحوهما ممّا يقصده العابثون. نعم، لو كان الغرض به التمرّن على الشجاعة وإضعاف الوهم ونحوه من الأغراض المقصودة للعقلاء صحّ، وكذا لا يصحّ على الواجب عليه كالصلاة.

﴿ ولا يفتر إلى قبول ﴾ لفظي، بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به ﴿ ولا إلى مخاطبة شخص معيّن، فلو قال: من ردّ عبدي أو خاط ثوبي ﴾ بصيغة العموم ﴿ فله كذا صحّ، أو فله مال، أو شيء ﴾ ونحوهما من العوض المجهول صحّ ﴿ إذ العلم بالعوض غير شرط في تحقّق الجعالة وإنّما هو ﴾ شرط ﴿ في تشخّصه وتعيّنه، فإنّ أراد ذلك ﴾ التعيّن ﴿ فليذكر جنسه وقدره، وإلّا ﴾ يذكره أو ذكره

ولم يعينه ﴿ ثبت بالردّ أجره المثل ﴾ .

ويشكل بأن ثبوت أجره المثل لا تقتضي صحة العقد، بل هي ظاهرة في فساد، وإنما أوجبها الأمر بعمل له أجره عادةً، كما لو استدعاه ولم يعين عوضاً. إلا أن يقال: إن مثل ذلك يُعدّ جعالة أيضاً، فإنها لا تنحصر في لفظ، ويرشد إليه اتّفاقهم على الحكم من غير تعرّض للبطالان.

وفيه: أن الجعالة مستلزمة لجعل شيء، فإذا لم يذكره لا يتحقّق مفهومها وإن ترتّب عليها العوض.

وقيل: إن كانت الجهالة لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض المعين لأجره المثل كـ «من ردّ عبدي فله نصفه»^(١) فردّه من لا يعرفه. ولا بأس به. وعلى هذا فيصحّ جعله صبرة مشاهدة مجهولة المقدار، وحصّة من نماء شجر على عمله، وزرع كذلك، ونحوها.

والفرق بينه وبين «الشيء» و «المال» مقولتيهما على القليل والكثير المفضي إلى التنازع والتجاذب فلم يصحّ على هذا الوجه، بخلاف ما لا يمنع من التسليم، فإنّه أمر واحد لا يقبل الاختلاف، ومسمّاه لتشخصه لا يقبل التعدّد، وقبوله للاختلاف قيمة بالزيادة والنقصان قد قدم عليه العامل كيف كان ويمكن التبرّع به، فإذا قدم على العوض الخاصّ انتفى الغرر؛ لأنّه معيّن في حدّ ذاته.

﴿ ويشترط في الجاعل الكمال ﴾ بالبلوغ والعقل ﴿ وعدم الحجر ﴾ لأنّه باذل لمال^(٢) فيعتبر رفع الحجر عنه، بخلاف العامل، فإنّه يستحقّ الجعل وإن كان

(١) استحسنة العلامة في القواعد ٢: ٢١٦، والتحرير ٤: ٤٤١، وقال ولده في الإيضاح ٢:

١٦٣: والأصحّ عندي الصحة.

(٢) في سوى (ع): المال.

صبيّاً مميّزاً بغير إذن وليّه، وفي غير المميّز والمجنون وجهان : من وقوع العمل المبذول عليه، ومن عدم القصد .

﴿ ولو عيّن الجعالة لواحد وردّ غيره فهو متبرّع ﴾ بالعمل ﴿ لا شيء له ﴾ للتبرّع، ولا للمعيّن؛ لعدم الفعل ﴿ ولو شارك المعيّن فإن قصد التبرّع عليه فالجميع للمعيّن ﴾ لوقوع الفعل بأجمعه له ﴿ وإلا ﴾ يقصد التبرّع عليه بأن أطلق أو قصد العمل لنفسه أو التبرّع على المالك ﴿ فالنصف ﴾ للمعيّن خاصّة؛ لحصوله بفعلين : أحدهما مجعول له والآخر متبرّع، فيستحقّ النصف بناءً على قسمة العوض على الرؤوس .

والأقوى بسطه على عملهما، فيستحقّ المعيّن بنسبة عمله، قصر عن النصف أم زاد، وهو خيرة المصنّف في الدروس^(١) ومثله ما لو عمل معه المالك ﴿ ولا شيء للمتبرّع ﴾ .

﴿ وتجاوز الجعالة من الأجنبيّ ﴾ فيلزّمه المال، دون المالك إن لم يأمره به، ولو جعله من مال المالك بغير إذنه فهو فضوليّ .

﴿ ويجب عليه ﴾ أي على الجاعل مطلقاً ﴿ الجُعَل مع العمل المشروط ﴾ حيث يتعيّن، وإلاّ فما ذكر بدله .

﴿ وهي جائزة من طرف العامل مطلقاً ﴾ قبل التلبّس بالعمل وبعده، فله الرجوع متى شاء، ولا يستحقّ شيئاً لما حصل منه من العمل قبل تمامه مطلقاً .

﴿ وأمّا الجاعل فجائزة ﴾ من طرفه ﴿ قبل التلبّس ﴾ بالعمل ﴿ وأمّا بعده فجائزة بالنسبة إلى ما بقي من العمل ﴾ فإذا فسخ فيه انتفى عنه بنسبته من العوض ﴿ أمّا الماضي فعليه أجرته ﴾ وهذا في الحقيقة لا يخرج عن كونها جائزة من قبله

مطلقاً، فإنَّ المراد بالعقد الجائز أو الإيقاع ما يصحّ فسخه لمن جاز من طرفه. وثبوت العوض لا ينافي جوازَه، كما أنَّها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض مع أنَّها من العقود الجائزة. وكذا الوكالة بجعل بعد تمام العمل، واستحقاق الجعل لا يخرجها عن كونها عقداً جائزاً، فينبغي أن يقال: إنَّها جائزة مطلقاً، لكن إذا كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل إلى المسمّى على الأقوى. وقيل: أجرة مثله^(١).

وربما أشكل ذلك فيما لو كانت على ردّ ضالّة مثلاً ثمّ فسخ وقد صارت بيده، فإنّه لا يكاد يتحقّق للفسخ معنى حينئذٍ؛ إذ لا يجوز له تركها، بل يجب تسليمها إلى المالك أو من يقوم مقامه، فلا يتحقّق فائدة للفسخ حينئذٍ. ويمكن دفعه بأنّ فائدة البطلان عدم سلامة جميع العوض له على هذا التقدير، بل يستحقّ لما سبق بنسبته ويبقى له فيما بعد ذلك أجرة المثل على ما يعمله إلى أن يتسلّمه المالك وهو حفظه عنده ونحوه؛ إذ لا يجب عليه حينئذٍ ردّه إلى المالك، بل تمكينه منه إن كان قد علم بوصوله إلى يده، وإن لم يعلم وجب إعلامه.

﴿ ولو ﴾ رجع المالك فيها قبل العمل، أو في أثناءه و ﴿ لم يعلم العامل رجوعه ﴾ حتّى أكمل العمل ﴿ فله كمال الأجرة ﴾ ولو علم في الأثناء فله بنسبة ما سلف قبل العلم. وينبغي أن يراد بالعلم ما يثبت به ذلك شرعاً ليشمل السماع من المالك، والشياخ المفيد للعلم، وخبر العدلين، لا الواحد وإن حُكم به في عزل الوكالة بنصّ خاصّ^(٢).

(١) قاله العلامة في التذكرة (الحجريّة) ٢ : ٢٨٨.

(٢) أنظر الوسائل ١٣ : ٢٨٦، الباب ٢ من كتاب الوكالة، الحديث الأوّل.

﴿ ولو أوقع ﴾ المالك ﴿ صيغتين ﴾ للجعالة مختلفتين في مقدار العوض أو في بعض أوصافها ﴿ عمل بالأخيرة إذا سمعها العامل ﴾ لأن الجعالة جائزة، فالثانية رجوع عن الأولى، سواء زادت أم نقصت ﴿ وإلا ﴾ يسمعها ﴿ فالمعتبر ما سمع ﴾ من الأولى والأخيرة. ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل، فله من الأولى بنسبة ما عمل إلى الجميع^(١) ومن الثانية بنسبة الباقي.

﴿ وإنما يستحقّ الجُعَل على الرَدّ بتسليم المردود ﴾ إلى مالكة مع الإطلاق أو التصريح بالجعل على إيصاله إلى يده ﴿ فلو جاء به إلى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل ﴾ لعدم إتمامه العمل الذي هو شرط الاستحقاق. ومثله ما لو مات قبل وصوله إلى يده وإن كان بداره. مع احتمال الاستحقاق هنا؛ لأنّ المانع من قبل الله تعالى، لا من قبل العامل. ولو كان الجعل على إيصاله إلى البلد أو إلى منزل المالك استحقّ الجميع بالامتثال.

﴿ ولا يستحقّ الأجرة إلاّ ببذل الجاعل ﴾ أي استدعائه الرَدّ، سواء كان مع بذل عوض أم لا ﴿ فلو ردّ بغيره كان متبرّعاً ﴾ لا عوض له مطلقاً، وكذا لو ردّ من لم يسمع الجعالة على قصد التبرّع، أو بقصد يغاير ما بذله المالك جنساً أو وصفاً.

(١) هكذا ذكره جماعة من الأصحاب منهم المصنّف في الدروس [٣ : ١٠٠] في مطلق فسخ المالك في الأثناء، وكذا العلامة في أكثر كتبه [القواعد ٢ : ٢١٦، والمختلف ٦ : ١١٤، والتذكرة (الحجرية) ٢ : ٢٨٨] مع حكمه بأنّ فسخ المالك في الأثناء يوجب الرجوع إلى أجره المثل، وهذا لا يخلو من تناقض. نعم حكم في التذكرة ((الحجرية) ٢ : ٢٨٨) بالرجوع إلى أجره المثل في الموضوعين؛ لأنّ الجعالة الثانية بمنزلة فسخ الأولى وهو متّجه. وإن كان القول باستحقاقه بالنسبة من المسمّى أوجه؛ لقدومهما على ذلك، خصوصاً لو كانت أجره المثل أزيد من المسمّى قيمةً. نعم، لو قيل بثبوت أقلّ الأمرين من أجره المثل ونسبة المسمّى كان وجهاً. (منه ﷺ).

ولو ردّ بنية العوض مطلقاً^(١) وكان ممن يدخل في عموم الصيغة أو إطلاقها، ففي استحقاقه قولان^(٢) منشؤهما: فعله متعلقّ الجعل مطابقاً لصدوره من المالك على وجه يشمله، وأنه عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرّع وقد وقع بإذن الجاعل، فقد وُجد المقتضي، والمانع ليس إلاّ عدم علمه بصدور الجعل، ومثله يشكّ في مانعيته؛ لعدم الدليل عليه، فيعمل المقتضي عمّله. ومن أنّه بالنسبة إلى اعتقاده متبرّع؛ إذ لا عبرة بقصده من دون جعل المالك، وعدم سماعه في قوّة عدمه عنده.

وفصل ثالث ففرّق بين من ردّ كذلك عالماً بأنّ العمل بدون الجعل تبرّع وإن قصد العامل العوض، وبين غيره؛ لأنّ الأوّل متبرّع محضاً، بخلاف الثاني^(٣). واستقر المصنّف الأوّل، والتفصيل متّجه.

مسائل

﴿ كلّمّا لم يُعيّن جُعِل ﴾ إمّا تركه أصلاً، بأن استدعى الردّ وأطلق، أو لذكره مبهماً كما سلف ﴿ فأجرة المثل ﴾ لمن عمل مقتضاه سامعاً للصيغة غير متبرّع بالعمل، إلاّ أن يصرّح بالاستدعاء مجاناً فلا شيء.
وقيل: لا أجرة مع إطلاق الاستدعاء^(٤) والأوّل أجود. نعم لو كان العمل ممّا

(١) مماثل ما بذله المالك أو مغايره (هامش ر).

(٢) القول بالاستحقاق للعلامة في التذكرة (الحجريّة) ٢ : ٢٨٦، وللخير في الإيضاح ٢ :

١٦٢، والشهيد في الدروس ٣ : ٩٨. والقول بالعدم للعلامة في التحرير ٤ : ٤٤١.

(٣) جامع المقاصد ٦ : ١٩٠.

(٤) قاله المحقّق في الشرائع ٣ : ١٦٤، والعلامة في التحرير ٤ : ٤٤٣.

لا أجره له عادةً لقلته فلا شيء للعامل، كمن أمر غيره بعمل من غير أن يذكر أجره. ﴿ إلا في ردّ الآبق من المصر ﴾ الذي فيه مالكة إليه ﴿ فدينار، و ﴾ في ردّه ﴿ من غيره ﴾ سواء كان من مصر آخر أم لا ﴿ أربعة دنانير ﴾ في المشهور. ومستنده ضعيف^(١).

ولو قيل بثبوت أجره المثل فيه كغيره كان حسناً. والمراد بالدينار على القول به: الشرعي، وهو المثقال الذي كانت قيمته عشرة دراهم. ﴿ والبعير كذا ﴾ أي كالآبق في الحكم المذكور، ولا نصّ عليه بخصوصه، وإنما ذكره الشيخان^(٢) وتبعهما عليه جماعة^(٣) ويظهر من المفيد أن به رواية؛ لأنه قال: «بذلك ثبتت السنّة» وفي إلحاقه على تقدير ثبوت الحكم في الآبق إشكال. ويقوى الإشكال لو قصرت قيمتهما عن الدينار والأربعة. وينبغي حينئذ أن يثبت على المالك أقلّ الأمرين من قيمته والمقدّر شرعاً. ومبنى الرواية على الغالب من زيادة قيمته عن ذلك كثيراً.

﴿ ولو بذل جُعلاً ﴾ لمن ردّه واحداً كان أم أكثر ﴿ فردّه جماعة استحقّوه

(١) والمستند: رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إن النبي صلى الله عليه وآله جعل في جعل الآبق ديناراً إذا وجد في مصره، وإن وجد في غير مصره فأربعة دنانير [التهديب ٦: ٣٩٨، الحديث ١٢٠٣ مع اختلاف في العبارة] وعمل بها أكثر الأصحاب مع ضعف عظيم في طريق الخبر بجماعة: منهم محمّد بن الحسن بن شمون وهو ضعيف جداً غالٍ وضاع. ومنهم عبد الله بن عبد الرحمن الأصمّ وحاله كذلك وزيادة. ومنهم سهل بن زياد وحاله مشهور. (منه عليه السلام).

(٢) المقنعة: ٦٤٨ - ٦٤٩، والنهية: ٣٢٣.

(٣) مثل القاضي في المهذب ٢: ٥٧٠، وابن حمزة في الوسيلة: ٢٧٧، وابن إدريس في

السرائر ٢: ١٠٩، والكيدري في إصباح الشيعة: ٣٢٩.

بينهم بالسوية ﴿ ولو كان العمل غير الردّ من الأعمال التي يمكن وقوعها أجمع من كل واحد منهم كدخول داره مع الغرض الصحيح فلكل ما عيّن .

﴿ ولو جعل لكل من الثلاثة ﴿ جعلاً ﴾ مغيراً ﴾ للآخرين، كأن جعل لأحدهما ديناراً وللآخر دينارين وللثالث ثلاثة ﴾ فردّوه، فلكل ثلث ما جعل له ﴿ ولو ردّه أحدهم فله ما عيّن له أجمع، ولو ردّه اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عيّن له ﴾ ﴿ ولو لم يسم لبعضهم ﴾ جعلاً مخصوصاً ﴿ فله ثلث أجرة المثل ﴾ ولكل واحد من الآخرين ثلث ما عيّن له . ولو ردّه من لم يسم له وأحدهما فله نصف أجرة مثله، وللآخر نصف ما سمى له، وهكذا... ﴿ ولو كانوا أزيد ﴾ من ثلاثة ﴿ فبالنسبة ﴾ أي لو ردّوه أجمع فلكل واحدٍ بنسبة عمله إلى المجموع من أجرة المثل أو المسمّى .

﴿ ولو اختلفا في أصل الجعالة ﴾ بأن ادّعى العامل الجعل وأنكره المالك وادّعى التبرّع ﴿ حلف المالك ﴾ لأصالة عدم الجعل ﴿ وكذا ﴾ يحلف المالك لو اختلفا ﴿ في تعيين الآبق ﴾ مع اتّفاقيهما على الجعالة، بأن قال المالك : إنّ المردود ليس هو المَجْعُول وادّعاها العامل؛ لأصالة براءة ذمّته من المال الذي يدّعي العامل استحقاّقه .

﴿ ولو اختلفا في السعي، بأن قال المالك : حصل في يدك قبل الجعل ﴾ - بفتح الجيم - وقال الرادّ: بل بعده ﴿ حلف ﴾ المالك أيضاً ﴿ للأصل ﴾ وهو براءة ذمّته من حقّ الجعالة، أو عدم تقدّم الجعل على حصوله في يده، وإن كان الأصل أيضاً عدم تقدّم وصوله إلى يده على الجعل، إلاّ أنّه بتعارض الأصلين لا يثبت في ذمّة المالك شيء . ومثله ما لو قال المالك : حصل في يدك قبل علمك بالجعل، أو من غير سعي وإن كان بعد صدوره .

﴿ وفي قدر الجعل كذلك ﴾ يحلف المالك؛ لأصالة براءته من الزائد، ولأنّ

العامل مدّع للزائد والمالك منكر ﴿ فيثبت للعامل ﴾ يمين المالك ﴿ أقلّ الأمرين من أجره المثل ومما ادّعاه ﴾ لأنّ الأقلّ إن كان الأجرة فقد انتفى ما يدّعيه العامل يمين المالك، وإن كان ما يدّعيه العامل فلاعترافه بعدم استحقاق الزائد^(١) وبراءة ذمة المالك منه، والحال أنّهما معترفان بأنّ عمله يجعل في الجملة وأنّه عمل محترم، فتثبت له الأجرة إن لم ينتف بعضهما بإنكاره ﴿ إلا أن يزيد ما ادّعاه المالك ﴾ عن أجره المثل فتثبت الزيادة؛ لاعترافه باستحقاق العامل إيّاها والعامل لا ينكرها.

﴿ وقال ﴾ الشيخ نجيب الدين ﴿ ابن نما رحمته الله^(٢) : إذا حلف المالك ﴾ على نفي ما ادّعاه العامل ﴿ ثبت ما ادّعاه ﴾ هو؛ لأصالة عدم الزائد وأتفاقهما على العقد المشخص بالعوض المعين وانحصاره في دعواهما، فإذا حلف المالك على نفي ما ادّعاه العامل ثبت مدّعاه، لقضيّة الحصر ﴿ وهو قويّ كمال الإجارة ﴾ إذا اختلفا في قدره.

وقيل : يتحالفان^(٣) لأنّ كلّاً منهما مدّع ومدّعى عليه، فلا ترجيح لأحدهما، فيحلف كلّ منهما على نفي ما يدّعيه الآخر ويثبت الأقلّ كما مرّ.

والتحقيق : أنّ اختلافهما في القدر إن كان مجرداً عن التسمية، بأن قال العامل : إنّي أستحقّ مئة من جهة الجعل الفلاني، فأنكر المالك وادّعى أنّه خمسون فالقول قول المالك؛ لأنّه منكر محض والأصل براءته من الزائد، كما يقدم قوله لو أنكر أصل الجعل. ولا يتوجّه اليمين هنا من طرف العامل أصلاً.

(١) في (ر)؛ بعدم استحقاقه للزائد.

(٢) وهو محمّد بن جعفر بن أبي البقاء هبة الله بن نما شيخ المحقّق الحلبي، ولا يوجد لدينا كتابه.

(٣) قاله العلامة في القواعد ٢ : ٢١٨.

وإن قال: جعلت لي مئة، فقال: بل خمسين، ففيه الوجهان الماضيان في الإجارة^(١).

والأقوى تقديم قول المالك أيضاً؛ لاتفاقهما على صدور الفعل بعوض واختلافهما في مقداره خاصة، فليس كلّ منهما مدّعياً لما ينفيه الآخر.

وإن كان اختلافهما في جنس المَجْعُول مع اختلافه بالقيمة، فادّعى المالك جعل شيء معين يساوي خمسين، وادّعى العامل جعل غيره ممّا يساوي مئتين، فالتحالف هنا متعين؛ لأنّ كلّاً منهما يدّعي ما ينكره الآخر، إلا أنّ ذلك نشأ من اختلاف الجعل جنساً أو وصفاً، لا من اختلافه قدراً، وإذا فرض اختلاف الجنس فالقول بالتحالف [أولى]^(٢) وإن تساويا قيمة. وإنّما ذكرنا اختلاف الجنس في هذا القسم؛ لأنّ جماعة - كالمحقق والعلامة^(٣) - شرّكوا بينه وبين الاختلاف قدراً في الحكم. وليس بواضح.

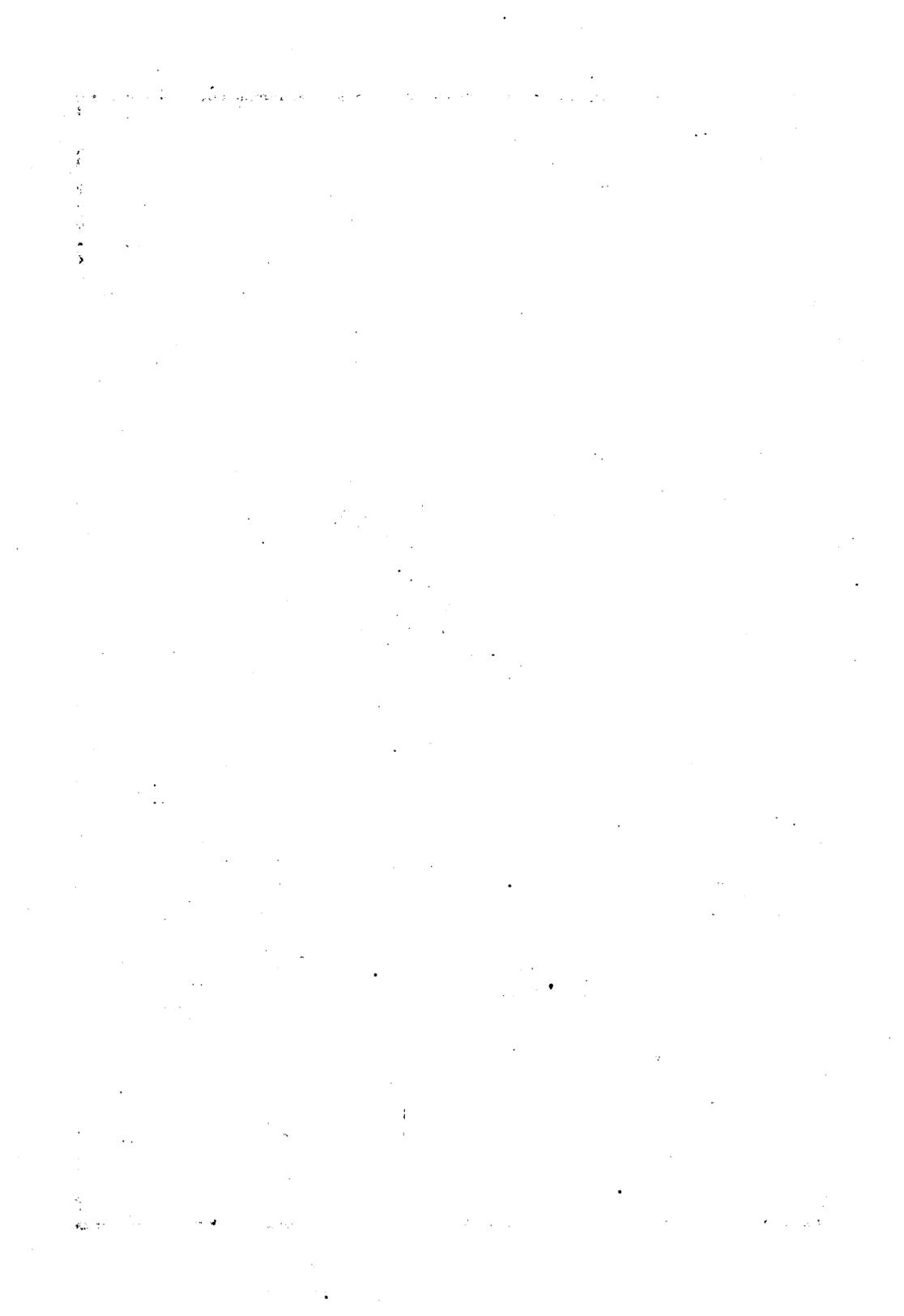
ويبقى في القول بالتحالف مطلقاً إشكال آخر، وهو فيما إذا تساوت الأجرة وما يدّعيه المالك، أو زاد ما يدّعيه عنها، فإنّه لا وجه لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزائد الذي يدّعيه العامل؛ لثبوت ما حكم به من مدّعى المالك زائداً عن الأجرة أو مساوياً باعترافه، فتكليف العامل باليمين حينئذٍ لا وجه له؛ لاعتراف المالك به، وإنّما يتوجّه لو زادت أجرة المثل عمّا يدّعيه المالك، فيتوقّف إثبات الزائد من الأجرة عمّا يدّعيه على يمين المدّعي، وهو العامل.

(١) راجع الصفحة ٣٠ - ٣١.

(٢) من مصحّحة (ر).

(٣) أنظر الشرائع ٣: ١٦٦، والقواعد ٢: ٢١٨، والتحرير ٤: ٤٤٤.

کتاب الوصایا



﴿ كتاب الوصايا ﴾

﴿ وفيه فصول ﴾ :

﴿ الأوّل ﴾

﴿ الوصيّة ﴾

مأخوذة من وصى يصي، أو أوصى يوصي، أو وصّى يوصّي. وأصلها الوصل، وسُمّي هذا التصرّف وصيّة لما فيه من وُصلة التصرّف في حال الحياة به بعد الوفاة، أو وُصلة القرابة في تلك الحال بها في الحالة الأخرى. وشرعاً: ﴿ تمليك عين أو منفعة أو تسليط على تصرّف بعد الوفاة ﴾ فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل سائر التصرّفات المملّكة من البيع والوقف والهبة. وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلّقي الوصيّة. ويندرج في «العين» الموجود منها بالفعل كالشجرة، والقوّة كالثمرة المتجدّدة. وفي «المنفعة» المؤبّدة والمؤقتة والمطلقة. ويدخل في «التسليط على التصرّف» الوصاية إلى الغير بإنفاذ الوصيّة، والولاية على من للموصي عليه ولاية. ويخرج بـ«بعديّة الموت» الهبة وغيرها من التصرّفات المنجزّة في الحياة المتعلّقة بإحداهما والوكالة؛ لأنّها تسليط على التصرّف في الحياة.

وينتقض في عكسه بالوصية بالعتق فإنه فكّ ملك، والتدبير فإنه وصية به عند الأكثر^(١) والوصية بإبراء المديون، وبوقف المسجد فإنه فكّ ملك أيضاً، وبالوصية بالمضاربة والمساقاة، فإنهما وإن أفادا ملك العامل الحصّة من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما، إلا أنّ حقيقتهما ليست كذلك، وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة، فينتفي التملك.

﴿ وإيجابها : أوصيت ﴿ لفلان بكذا ﴾ أو افعلوا كذا بعد وفاتي ﴾ هذا القيد يحتاج إليه في الصيغة الثانية خاصة؛ لأنها أعمّ ممّا بعد الوفاة. أمّا الأولى فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة ﴿ أو لفلان بعد وفاتي ﴾ كذا، ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على المعنى المطلوب.

﴿ والقبول : الرضا ﴾ بما دلّ عليه الإيجاب، سواء وقع باللفظ أم بالفعل الدالّ عليه كالأخذ والتصرّف. وإنّما يفتقر إليه في من يمكن في حقّه كالمحصور، لا غيره كالفقراء والفقهاء وبني هاشم والمسجد والقنطرة، كما سيأتي^(٢). واستفيد من افتقارها إلى الإيجاب والقبول أنّها من جملة العقود، ومن جواز رجوع الموصي ما دام حيّاً والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة - كما سيأتي - أنّها من العقود الجائزة. وقد تلحق باللازمة على بعض الوجوه^(٣) كما يعلم ذلك من القيود.

ولمّا كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي، ولا مقارنته للإيجاب، بل يجوز مطلقاً سواء ﴿ تأخر ﴾ عن الإيجاب ﴿ أو قارن ﴾.

(١) منهم الشيخ في المبسوط ٢ : ٢١٣، والقاضي في المهذب ٢ : ٥٩، والمحقّق في المختصر النافع : ٢٣٨.

(٢) يأتي في الصفحة ٩٧.

(٣) كالردّ بعد القبول بعد وفاة الموصي حيث لا يقبل، وغير ذلك ممّا سيأتي.

ويمكن أن يريد بتأخره تأخره عن الحياة ومقارنته للوفاة. والأول أوفق بمذهب المصنّف؛ لأنّه يرى جواز تقديم القبول على الوفاة^(١) والثاني للمشهور^(٢). ومبنى القولين على أنّ الإيجاب في الوصية إنّما يتعلّق بما بعد الوفاة؛ لأنّها تمليك أو ما في حكمه بعد الموت، فلو قبل قبله لم يطابق القبول الإيجاب، وأنّ المتعلّق بالوفاة تمام الملك على تقدير القبول والقبض لا إحداث سببه، فإنّ الإيجاب جزء السبب فجاز أن يكون القبول كذلك وبالموت يتمّ، أو يجعل الموت شرطاً لحصول الملك بالعقد، كالبيع على بعض الوجوه^(٣) وهذا أقوى. وتعلّق الإيجاب بالتمليك بعد الموت لا ينافي قبوله قبله؛ لأنّه قبوله بعده أيضاً.

وإنّما يصحّ القبول على التقديرين ﴿ ما لم يردّ ﴾ الوصية قبله ﴿ فإن ردّ ﴾ حينئذٍ لم يؤثّر القبول؛ لبطلان الإيجاب برده. نعم لو ردّ ﴿ في حياة الموصي جاز القبول بعد وفاته ﴾ إذ لا اعتبار برده السابق، حيث إنّ الملك لا يمكن تحقّقه حال الحياة، والمتأخّر لم يقع بعد.

وهذا بمذهب من يعتبر تأخّر القبول عن الحياة أوفق. أمّا على تقدير جواز تقدّمه^(٤) في حال الحياة فينبغي تأثير الردّ حالتها أيضاً؛ لفوات أحد ركني العقد حال اعتباره. بل يمكن القول بعدم جواز القبول بعد الردّ مطلقاً^(٥) لإبطاله الإيجاب

(١) الدروس ٢ : ٣٢٦.

(٢) ذهب إليه ابن زهرة في الغنية : ٣٠٦، والعلامة في المختلف : ٦ : ٣٣٨، والقواعد ٢ : ٤٤٤، والمحقّق الكركي في جامع المقاصد ١٠ : ١١.

(٣) فإنّه لا يثمر الملك إلّا بعد انقضاء مدّة الخيار على رأي الشيخ، راجع الخلاف ٣ : ٢٢، المسألة ٢٩.

(٤) في سوى (ع) : تقديمه.

(٥) ولو في حياة الموصي.

السابق، ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيها، كما لو ردّ المتّهب الهبة.
ولو فرّق بأنّ المانع هنا^(١) انتفاء المقارنة بين القبول والإيجاب. قلنا: مثله في ردّ الوكيل الوكالة، فإنّه ليس له التصرف بعد ذلك بالإذن السابق وإن جاز تراخي القبول. وفي الدروس نسب الحكم بجواز القبول حينئذٍ بعد الوفاة إلى المشهور^(٢) مؤذناً بتمريضه، ولعلّ المشهور مبنيّاً^(٣) على الحكم^(٤) المشهور السابق^(٥).
﴿ وإن ردّ بعد الوفاة قبل القبول بطلت وإن قبض ﴾ اتفاقاً؛ إذ لا أثر للقبض من دون القبول ﴿ وإن ردّ بعد القبول لم تبطل وإن لم يقبض ﴾ على أجدود القولين^(٦) لحصول الملك بالقبول فلا يبطله الردّ، كردّ غيره من العقود المملّكة بعد تحقّقه، فإنّ زوال الملك بعد ثبوته يتوقّف على وجود السبب الناقل ولم يتحقّق، والأصل عدمه.

وقيل: يصحّ الردّ بناءً على أنّ القبض شرط في صحّة الملك كالهبة، فتبطل بالردّ قبله^(٧).

(١) أي في الهبة.

(٢) الدروس ٢: ٢٩٦.

(٣) كذا في المخطوطات، وفي (ر): مبنيّ.

(٤) في (ع) و (ف): حكم.

(٥) وهو عدم جواز تقديم القبول على الوفاة.

(٦) ذهب إليه المحقّق في الشرائع ٢: ٢٤٣، والعلامة في الإرشاد ١: ٤٥٧، والتذكرة

(الحجريّة) ٢: ٤٥٤، والقواعد ٢: ٤٤٤، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ١٠: ١٣ -

١٤، والصيمري في غاية المرام ٢: ٤١٦، وغيرهم.

(٧) قاله الشيخ في المبسوط ٤: ٣٣، وابن حمزة في الوسيلة: ٣٧٧، ويحيى بن سعيد الحلّي

في الجامع: ٤٩٩. وانظر للتفصيل مفتاح الكرامة ٩: ٣٧٢.

ويضعف ببطان القياس وثبوت حكمها بأمر خارج لا يقتضي المشاركة بمجردّه وأصالة عدم الزوال بذلك، واستصحاب حكم الملك ثابت.

﴿ وينتقل حقّ القبول إلى الوارث ﴾ لو مات الموصي له قبله، سواء مات في حياة الموصي أم بعدها على المشهور، ومستنده رواية^(١) تدلّ بإطلاقها عليه. وقيل: تبطل الوصية بموته^(٢) لظاهر صحيحة أبي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام^(٣).

وفصل ثالث فأبطلها بموته في حياته، لا بعدها^(٤).

والأقوى البطان مع تعلق غرضه بالمورث، وإلا فلا. وهو مختار المصنّف في الدروس^(٥) ويمكن الجمع به بين الأخبار لو وجب^(٦).

(١) متن الرواية أنّه عليه السلام سئل عن رجلٍ أوصى لرجلٍ فمات الموصي له قبل الموصي، قال: ليس بشيء. ومثلها موثقة منصور بن حازم عنه عليه السلام [الوسائل ١٣: ٤١٠، الباب ٣٠ من كتاب الوصايا، الحديث ٤ و ٥]. (منه عليه السلام).

(٢) نسبه العلامة إلى الإسكافي ونفى عنه البأس في المختلف ٦: ٤٠٨، والتذكرة (الحجرية) ٤٥٣: ٢.

(٣) الوسائل ١٣: ٤١٠، الباب ٣٠ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٤.

(٤) وهو المنقول في الدروس ٢: ٢٩٧، والتنقيح الرائع ٢: ٣٨٣، عن المحقق. وانظر النهاية ونكتها ٣: ١٦٥ - ١٦٧.

(٥) الدروس ٢: ٢٩٧.

(٦) أشار بقوله: «لو وجب» إلى أنّ في طريق الرواية الأولى [المتقدمة في الهامش رقم ١، الحديث ٤] محمد بن قيس، وهو مشترك بين الثقة وغيره، فلا عبرة بها وإن اشتهرت، فلا تعارض الصحيح. وما قيل من احتمال الصحيحة لغير المطلوب من الصحة فلا تعارض الأولى، مردودٌ بأنّ ظاهرها ذلك فلا تعارضها الأولى تأمل. (منه عليه السلام).

ثم إن كان موته قبل موت الموصي لم تدخل العين في ملكه، وإن كان بعده ففي دخولها وجهان مبنيان على أن القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت، أم ناقل له من حينه، أم الملك يحصل للموصى له بالوفاة متزلزلاً ويستقر بالقبول؟ أوجه تأتي.

وتظهر الفائدة فيما لو كان الموصى به يعتقد على الموصى له الميت لو ملكه. ﴿وتصح﴾ الوصية ﴿مطلقة﴾ غير مقيدة بزمان أو وصف ﴿مثل ما تقدم﴾ من قوله: «أوصيت» أو «افعلوا كذا بعد وفاتي» أو «لفلان بعد وفاتي» ﴿ومقيدة، مثل﴾ افعلوا ﴿بعد وفاتي في سنة كذا، أو﴾ في سفر كذا، فيتخصص ﴿بما خصصه من السنة أو السفر ونحوهما، فلو مات في غيرها أو غيره بطلت الوصية؛ لاختصاصها بمحل القيد فلا وصية بدونه.

﴿وتكفي الإشارة﴾ الدالة على المراد قطعاً في إيجاب الوصية ﴿مع تعذر اللفظ﴾ لخرس، واعتقال لسانٍ بمرض ونحوه ﴿وكذا﴾ تكفي ﴿الكتابة﴾ كذلك ﴿مع القرينة﴾ الدالة قطعاً على قصد الوصية بها، لا مطلقاً؛ لأنها أعم. ولا تكفيان مع الاختيار وإن شوهد كاتباً أو علم خطه أو عمل الورثة ببعضها - خلافاً للشيخ في الأخير^(١) - أو قال: «إنه بخطي وأنا عالم به» أو «هذه وصيتي فاشهدوا عليّ بها» ونحو ذلك، بل لا بد من تلفظه به أو قراءته عليه واعترافه بعد ذلك؛ لأن الشهادة مشروطة بالعلم وهو منفي هنا. خلافاً لابن الجنيدي حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده^(٢).

(*) في (ع) ونسخة (ق) من المتن بدل «أو»: و.

(١) النهاية: ٦٢١ - ٦٢٢.

(٢) أنظر المختلف ٧: ٥١٧.

والأقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفته ما فيه وأنه موسى^(١) به. وكذا القول في المقرّ.

﴿ والوصية للجهة العامة مثل الفقراء ﴾ والفقهاء وبنو هاشم ﴿ والمساجد والمدارس لا تحتاج إلى القبول ﴾ لتعذّره إن أريد من الجميع، واستلزامه الترجيح من غير مرجّح إن أريد من البعض. ولا يفتقر إلى قبول الحاكم أو منصوبه وإن أمكن كالوقف.

وربما قيل فيه بذلك^(٢) ولكن لا قائل به هنا. ولعلّ مجال الوصية أوسع، ومن ثمّ لم يشترط فيها التنجيز ولا فورية القبول ولا صراحة الإيجاب ولا وقوعه بالعريّة مع القدرة.

﴿ والظاهر أنّ القبول كاشف عن سبق الملك ﴾ للموصى له ﴿ بالموت ﴾ لا ناقل له من حينه؛ إذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك؛ إذ الميّت لا يملك؛ لخروجه به عن أهليّته كالجمادات وانتقال ماله عنه، ولا الوارث، لظاهر قوله تعالى: (من بعد وصية يوصي بها أو دين)^(٣) فلو لم ينتقل إلى الموصى له لزم خلوه عن المالك؛ إذ لا يصلح لغير من ذكر.

ووجه الثاني أنّ القبول معتبر في حصول الملك، فهو إمّا جزء السبب أو شرط - كقبول البيع - فيمتنع تقدّم الملك عليه. وكونها من جملة العقود يرشد إلى أنّ القبول جزء السبب الناقل للملك والآخر الإيجاب، كما يستفاد من تعريفهم

(١) في (ر) : يوصى .

(٢) لم نثر على القائل به بتاً، نعم في جامع المقاصد ٩ : ١٢ - بعد أن نسب الميل إلى الاشتراط إلى العلامة في التذكرة - قال : ولا ريب أنّه أولى .

(٣) النساء : ١١ .

العقود بأنّها «الألفاظ الدالّة على نقل الملك على الوجه المناسب له»^(١) وهو العين في البيع والمنفعة في الإجارة، ونحو ذلك، فيكون الموت شرطاً في انتقال الملك، كما أنّ الملك للعين والعلم بالعرضين شرط فيه. فإن اجتمعت الشرائط قبل تمام العقد بأن كان مالكا للمبيع تحققت ثمرته به^(٢) وإن تخلف بعضها، فقد يحصل منه بطلانه كالعلم بالعرض، وقد تبقى موقوفة على ذلك الشرط، فإذا حصل تحقّق تأثير السبب الناقل وهو العقد، كإجازة المالك في عقد الفضولي، والموت في الوصية. فالانتقال حصل بالعقد، لكنّه موقوف على الشرط المذكور، فإذا تأخّر قبول الوصية كان الملك موقوفاً عليه، والشرط - وهو الموت - حاصل^(٣) قبله، فلا يتحقّق الملك قبل القبول.

ويشكل بأنّ هذا لو تمّ يقتضي أنّ قبول الوصية لو تقدّم على الموت حصل الملك به حصولاً متوقفاً على الشرط وهو الموت، فيكون الموت كاشفاً عن حصوله بعد القبول كإجازة المالك بعد العقد، والقائل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت مطلقاً^(٤).

فتبيّن أنّ الموت شرط في انتقال الملك، بل حقيقة الوصية التمليك بعده، كما علم من تعريفها. فإن تقدّم القبول توقّف الملك على الموت، وإن تأخّر عنه فمقتضى حكم العقد عدم تحقّقه بدون القبول، فيكون تمام الملك موقوفاً على الإيجاب والقبول والموت. وبالجملة فالقول بالكشف متوجّه لولا مخالفة ما علم

(١) الوسيلة: ٢٣٨، والمختلف ٥: ٥١، والشرائع ٢: ١٣.

(٢) يعني تحصل ثمرة العقد - وهو النقل - بالقبول.

(٣) في (ف) و (ش): حاصلًا.

(٤) سواء تقدّم القبول أو لا.

من حكم العقد.

﴿ ويشترط في الموصي الكمال ﴾ بالبلوغ والعقل ورفع الحجر. ﴿ وفي وصية من بلغ عشرين قول مشهور ﴾ بين الأصحاب مستند^(١) إلى روايات متظافرة^(٢) بعضها صحيح^(٣) إلا أنها مخالفة لأصول المذهب وسبيل الاحتياط.

﴿ أما المجنون والسكران ومن جرح نفسه بالمهلك فالوصية ﴾ من كل منهم ﴿ باطلة ﴾ أما الأولان فظاهر، لانتفاء العقل ورفع القلم. وأما الأخير فمستنده صحيحة أبي ولاد عن الصادق عليه السلام: «فإن كان أوصى بوصية بعدما أحدث في نفسه من جراحة أو قتل لعله يموت لم تجز وصيته»^(٤) ولدلالة هذا الفعل على سفهه؛ ولأنه في حكم الميت فلا تجري عليه الأحكام الجارية على الحي، ومن ثم لا تقع عليه الزكاة لو كان قابلاً لها.

وقيل: تصح وصيته مع ثبات عقله كغيره^(٥) وهو حسن، لولا معارضة النص المشهور^(٦) وأما دلالة الفعل على سفهه فغير واضح. وأضعف منه كونه في حكم الميت، فإنه غير مانع من التصرف مع تيقن رشده.

وموضع الخلاف ما إذا تعمّد الجرح، فلو وقع منه سهواً أو خطأ لم تمتنع^(٧)

(١) في (ف) و (ر): مستنداً.

(٢) أنظر الوسائل ١٣: ٤٢٨ - ٤٣٠، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٢ - ٧.

(٣) مثل الرواية الثانية والثالثة من التخريج السابق. راجع المسالك ٦: ١٤٠.

(٤) الوسائل ١٣: ٤٤١، الباب ٥٢ من أبواب أحكام الوصايا.

(٥) قاله ابن إدريس في السرائر ٣: ١٩٧.

(٦) الظاهر أن الرواية [رواية أبي ولاد] صحيحة والمشهور العمل بها ولا وجه للعدول عنها. (منه عليه السلام).

(٧) في (ش) و (ر): لم يُمنع.

وصيته إجماعاً.

﴿ و ﴾ يشترط ﴿ في الموصى له الوجود ﴾ حالة الوصية ﴿ وصحة التملك، فلو أوصى للحمل اعتبر ﴾ وجوده حال الوصية ﴿ بوضعه لدون ستة أشهر منذ حين* الوصية ﴾ فيعلم بذلك كونه موجوداً حالها ﴿ أو بأقصى مدة ﴿ الحمل ﴾ فما دون ﴿ إذا لم يكن هناك زوج ولا مولى ﴾ فإن كان أحدهما لم تصح؛ لعدم العلم بوجوده عندها، وأصالة عدمه؛ لإمكان تجددّه بعدها. وقيام الاحتمال مع عدمهما بإمكان الزنا والشبهة مندفع بأن الأصل عدم إقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرّمات وندور الشبهة. ويشكل الأوّل^(١) لو كانت كافرة حيث تصحّ الوصية لحملها.

وربما قيل على تقدير وجود الفراش باستحقاقه بين الغائبتين^(٢) عملاً بالعادة الغالبة من الوضع لأقصاهما^(٣) أو ما قاربها.

وعلى كلّ تقدير فيشترط انفصاله حيّاً، فلو وضعته ميتاً بطلت. ولو مات بعد انفصاله حيّاً كانت لوارثه. وفي اعتبار قبوله هنا وجه قويّ؛ لإمكانه منه، بخلاف الحمل. وقيل: يعتبر قبول وليّه^(٤) ثمّ إن اتّحد فهي له، وإن تعدّد قُسم الموصى به على العدد بالسوية، وإن اختلفوا بالذكورية والأنوثة.

(*) في (ع) و (ش): من حين. وفي (ق) من المتن مثل ما أثبتناه، ولم ترد كلمة «حين» في (س).

(١) يعني أصل عدم إقدام المسلم على الزنا.

(٢) لم نعثر على القائل به صريحاً، نعم نسبه في التنقيح الرائع ٢: ٣٦٩، إلى إطلاق المحقّق في المختصر والشرائع. أنظر المختصر: ١٦٣، والشرائع ٢: ٢٥٥.

(٣) في مصحّحة (ش): لأقصاه.

(٤) قاله ابن إدريس في السرائر ٣: ٢١٢.

﴿ ولو أوصى للعبد لم يصح ﴾ سواء كان قنّاً أم مدبراً أم أمّ ولد، أجاز مولاه أم لا؛ لأنّ العبد لا يملك بتمليك سيّده، فبتمليك غيره أولى، ولرواية عبد الرحمن ابن الحجّاج عن أحدهما عليه السلام قال: « لا وصية لمملوك»^(١) ولو كان مكاتباً مشروطاً أو مطلقاً لم يؤدّ شيئاً ففي جواز الوصية له قولان^(٢) من أنّه في حكم المملوك حيث لم يتحرّر منه شيء، ولرواية محمّد بن قيس عن الباقر عليه السلام^(٣) ومن انقطاع سلطنة المولى عنه، ومن ثمّ جاز اكتسابه، وقبول الوصية نوع منها. والصحة مطلقاً أقوى، والرواية لا حجة فيها^(٤).

﴿ إلا أن يكون ﴾ العبد الموصى له ﴿ عبده ﴾ أي عبد الموصي ﴿ فتصرف ﴾ الوصية ﴿ إلى عتقه ﴾ فإن ساواه عتق أجمع وإن نقص عتق بحسابه ﴿ وإن زاد المال عن ثمنه فله ﴾ الزائد. ولا فرق في ذلك بين القنّ وغيره، ولا بين المال المشاع والمعين على الأقوى. ويحتمل اختصاصه بالأول، لشيوعه في جميع المال وهو من جملة ما يكون كعتق جزء منه، بخلاف المعين،

(١) الوسائل ١٣ : ٤٦٦، الباب ٧٨ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٢.

(٢) القول بالجواز للمفيد في المقنعة : ٦٧٧، والديلمى في المراسم : ٢٠٧، والشهيد في الدروس ٢ : ٢٥١، وقوّه الفاضل المقداد في التنقيح ٢ : ٣٧٢. والقول بعدمه للشيخ في النهاية : ٦١٠، والحلي في السرائر ٣ : ١٩٩، ويحيى بن سعيد في الجامع : ٤٩٥، والمحقق في الشرائع ٢ : ٢٥٣، وغيرهم. وراجع للتفصيل مفتاح الكرامة ٩ : ٣٩٩.

(٣) الوسائل ١٣ : ٤٦٨، الباب ٨٠ من أبواب أحكام الوصايا، وفيه حديث واحد.

(٤) إمّا لاشتراك محمّد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام بين الثقة وغيره، أو لأنّها واقعة حال فلا يعمّ؛ لأنّه يسأله عن مكاتب كانت تحته امرأة حرّة، فأوصت له عند موتها بوصية فقال أهل الميراث : لا نجيز وصيتها، إنّه مكاتب لم يُعتق ولا يرث، فقضى أنّه يرث بحساب ما أعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما أعتق منه ... الحديث (منه عليه السلام).

ولا بين أن تبلغ قيمته ضعف الوصية وعدمه. وقيل: تبطل في الأوّل^(١) استناداً إلى رواية^(٢) ضعيفة.

﴿ وتصحّ الوصية للمشقص ﴾ وهو الذي عُتق منه شقص - بكسر الشين - وهو الجزء ﴿ بالنسبة ﴾ أي بنسبة ما فيه من الحرّية. والمراد به مملوك غير السيّد، أمّا هو فتصحّ في الجميع بطريق أولى.

﴿ ولأمّ الولد ﴾ أي أمّ ولد الموصي؛ لأنّها في حياته من جملة ممتلكاته، وإنّما خصّها ليرتّب^(٣) عليها قوله: ﴿ فتعتق من نصيبه ﴾ أي نصيب ولدها ﴿ وتأخذ الوصية ﴾ لصحيحة أبي عبيدة عن الصادق عليه السلام^(٤) ولأنّ التركة تنتقل من حين الموت إلى الوارث فيستقرّ ملك ولدها على جزءٍ منها فتعتق عليه وتستحقّ الوصية. والوصية للمملوك وإن لم تتوقّف على القبول فينتقل إلى ملك الموصي له بالموت، إلّا أنّ تنفيذها يتوقّف على معرفة القيمة ووصول التركة إلى الوارث، بخلاف ملك الوارث. وقيل: تعتق من الوصية، فإن ضاقت فالباقى من نصيب ولدها^(٥) لتأخّر الإرث عن الوصية والدين بمقتضى الآية^(٦)

(١) قاله المفيد في المقنعة: ٦٧٦، والشيخ في النهاية: ٦١٠، والقاضي في المهذب ٢: ١٠٧.

(٢) أنظر الوسائل ١٣: ٣٦٧، الباب ١١ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ١٠. والرواية

ضعيفة بالحسن (الحسن بن صالح) فإنّ حاله في الزيدية مشهور. راجع المسالك ٦: ٢٢٤

- ٢٢٥.

(٣) في (ش): ليرتّب.

(٤) الوسائل ١٣: ٤٧٠، الباب ٨٢ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٤.

(٥) قاله ابن إدريس في السرائر ٣: ٢٠٠، والعلامة في الإرشاد ١: ٤٥٨، والتحرير ٣:

٣٦٨، والقواعد ٢: ٤٤٩، ونسبه في المهذب البارع ٣: ١٠٩، إلى المشهور.

(٦) النساء: ١١ و ١٢.

وظاهر الرواية^(١).

﴿ والوصية لجماعة تقتضي التسوية ﴾ بينهم فيها، ذكوراً كانوا أم إناثاً أم مختلفين، وسواء كانت الوصية لأعمامه وأخواله أم لغيرهم على الأقوى ﴿ إلا مع التفضيل ﴾ فيتبع شرطه، سواء جعل المفضل الذكر أم الأنثى.

﴿ ولو قال : على كتاب الله ، فللذكر ضعف الأنثى ﴾ لأن ذلك حكم الكتاب في الإرث، والمتبادر منه هنا ذلك.

﴿ والقراية : من عرف بنسبه ﴾ عادة؛ لأن المرجع في الأحكام إلى العرف حيث لا نص، وهو دال على ذلك. ولا يكفي مطلق العلم بالنسب كما يتفق ذلك في الهاشميين، ونحوه ممن يُعرف نسبه مع بعده الآن مع انتفاء القراية عرفاً. ولا فرق بين الوارث وغيره، ولا بين الغني والفقير، ولا بين الصغير والكبير، ولا بين الذكر والأنثى.

وقيل : ينصرف إلى أنسابه الراجعين إلى آخر أب وأم له في الإسلام، لا مطلق الأنساب^(٢) استناداً إلى قوله ﷺ : « قطع الإسلام أرحام الجاهلية »^(٣) فلا يرتقى إلى آباء الشرك وإن عرفوا بالنسب.

وكذا لا يُعطى الكافر وإن انتسب إلى مسلم؛ لقوله تعالى عن ابن نوح : (إنه

(١) أي الرواية السابقة عن أبي عبيدة، فإنه قال فيها : تعتق من ثلث الميت وتُعطى ما أوصى لها به. وفي ظاهرها تدافع ولكن ورد فيها أنها تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما أوصى لها به [الوسائل ١٣ : ٤٧٠، الباب ٨٢ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٤] (منه ﷺ).

(٢) قاله المفيد في المقنعة : ٦٧٥، والشيخ في النهاية : ٦١٤.

(٣) لم نعر عليه في الجوامع الحديثية.

ليس من أهلك^(١) ودلالتهما على ذلك ممنوعة مع تسليم سند الأول.

﴿ والجيران لمن يلي داره إلى أربعين ذراعاً ﴾ من كل جانب على المشهور. والمستند^(٢) ضعيف. وقيل: إلى أربعين داراً^(٣) استناداً إلى رواية عامية^(٤).

والأقوى الرجوع فيهم إلى العرف. ويستوي [فيه]^(٥) مالك الدار ومستأجرها ومستعيرها، وغاصبها على الظاهر. ولو انتقل منها إلى غيرها اعتبرت الثانية. ولو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفاً. ولو تعددت دور الموصي وتساوت في الاسم عرفاً استحق جيران كل واحدة، ولو غلب أحدها اختص. ولو تعددت دور الجار واختلفت في الحكم اعتبر إطلاق اسم «الجار» عليه عرفاً كالمتحد. ويحتمل اعتبار الأغلب سكنى فيها.

وعلى اعتبار الأذرع ففي استحقاق ما كان على رأس الغاية وجهان، أجمعهما الدخول. وعلى اعتبار الدور قيل: يقسم على عددها، لا على عدد

(١) هود: ٤٦.

(٢) قال الشارح في المسالك ٥ : ٣٤٣: الثاني (أربعون ذراعاً) قول الأكثر ومنهم الشيخان وأتباعهما وابن إدريس والشهيد وما إلى العلامة في التحرير ومع ذلك لم نقف على مستند خصوصاً لمثل ابن إدريس الذي لا يعول في مثل ذلك على الأخبار الصحيحة ونحوها ...
(٣) نسبه في الإيضاح ٢ : ٣٨٦، وغاية المرام ٢ : ٣٧١، وجامع المقاصد ٩ : ٤٥ إلى بعض الأصحاب. ولكن لم نثر عليه بعينه، نعم نسبه في مفتاح الكرامة ٩ : ٥٩ إلى خيرة الدروس، ولكنه سهو منه رحمته. أنظر الدروس ٢ : ٢٧٣ و ٣٠٨.

(٤) روتها عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: الجار إلى أربعين داراً [كنز العمال ٩ : ٥٢، الحديث ٢٤٨٩٥. وراجع الوسائل ٨ : ٤٩١ - ٤٩٢، الباب ٩٠ من أحكام العشرة]. (منه رحمته).

(٥) لم يرد في المخطوطات.

سكانها ثم تقسم حصّة كلّ دار على عدد سكانها^(١) ويحتمل القسمة على عدد السكان مطلقاً^(٢) وعلى المختار فالقسمة على الرؤوس مطلقاً.

﴿ وللموالي ﴾ أي موالي الموصي واللام عوض عن المضاف إليه ﴿ تحمل على العتيق ﴾ بمعنى المفعول ﴿ والمعتيق ﴾ بالبناء للفاعل على تقدير وجودهما، لتناول الاسم لهما كالإخوة^(٣) ولأنّ الجمع المضاف يفيد العموم فيما يصلح له. ﴿ إلا مع القرينة ﴾ الدالّة على إرادة أحدهما خاصّة، فيختصّ به بغير إشكال، كما أنّه لو دلّت على إرادتهما معاً تناولتهما بغير إشكال، وكذا لو لم يكن له موالٍ إلا من إحدى الجهتين^(٤).

﴿ وقيل : تبطل ﴾ مع عدم قرينة تدلّ على إرادتهما أو أحدهما^(٥) لأنّه لفظ مشترك، وحمله على معنّيه مجاز؛ لأنّه موضوع لكلّ منهما على سبيل البدل، والجمع تكرير الواحد فلا يتناول غير صنف واحد، والمعنى المجازي لا يصار إليه عند الإطلاق؛ وبذلك يحصل الفرق بينه وبين الإخوة؛ لأنّه لفظ متواطئ لا مشترك؛ لأنّه موضوع لمعنى يقع على المتقرّب بالأب وبالأمّ وبهما. وهذا أقوى.

﴿ و ﴾ الوصية ﴾ للفقراء تنصرف إلى فقراء ملة الموصي ﴿ لا مطلق الفقراء وإن كان جمعاً معرّفاً مفيداً للعموم، والمخصّص شاهد الحال الدالّ على عدم إرادة فقراء غير ملته ونحلته ﴾ ويدخل فيهم المساكين إن جعلناهم

(١) لم نعر عليه.

(٢) سواء وافقت حصّة كلّ واحد منهم حصّته على تقدير القسمة على الدور أم لا.

(٣) فإنّها تتناول الإخوة من الأب ومن الأمّ ومنهما.

(٤) يعني العتيق والمعتيق.

(٥) قاله العلامة في المختلف ٦ : ٣٢٦، والقواعد ٢ : ٤٠٠ و ٤٥١.

مساوين ﴿ لهم في الحال بأن جعلنا اللفظين بمعنى واحد، كما ذهب إليه بعضهم ^(١) ﴿ أو أسوأ ﴾ حالاً كما هو الأقوى ﴿ وإلا فلا ﴾ يدخلون؛ لاختلاف المعنى، وعدم دلالة دخول الأضعف على دخول الأعلى، بخلاف العكس.

وذكر جماعة من الأصحاب أنّ الخلاف في الأسوأ والتساوي إنما هو مع اجتماعها كآية الزكاة، أمّا مع انفراد أحدهما خاصة فيشمل الآخر إجماعاً ^(٢) وكانّ المصنّف أم تثبت عنده هذه الدعوى ﴿ وكذا ﴾ القول ﴿ في العكس ﴾ بأن أوصى للمساكين، فإنّه يتناول الفقراء على القول بالتساوي أو كون الفقراء أسوأ حالاً، وإلا فلا. وعلى ما نقلناه عنهم يدخل كلّ منهما في الآخر هنا مطلقاً.

(١) قاله المحقّق في الشرائع ١ : ١٩٥.

(٢) قاله ابن إدريس في السرائر ١ : ٤٥٦، والعلامة في المختلف ٣ : ١٩٨، ونهاية الأحكام ٢ : ٣٧٩، والتحرير ٢ : ٤٠١، والصيمري في غاية المرام ١ : ٢٦٣، وغيرهم، ولكن لم نعثر فيها وفي غيرها على الإجماع، نعم ادّعى في النهاية عدم الخلاف.

﴿ الفصل الثاني ﴾

﴿ في متعلّق الوصيّة ﴾

﴿ وهو كلّ مقصود ﴾ للتمكّك عادةً ﴿ يقبل النقل ﴾ عن الملك من مالكة إلى غيره، فلا تصحّ الوصيّة بما ليس بمقصود كذلك، إمّا لحقارته كفضلة الإنسان، أو لقلّته كحبّة الحنطة وقشر الجوزة، أو لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر والخنزير، ولا بما لا يقبل النقل كالوقف وأمّ الولد.

﴿ ولا يشترط كونه معلوماً ﴾ للموصي ولا للموصى له ولا مطلقاً ﴿ ولا موجوداً ﴾ بالفعل ﴿ حال الوصيّة ﴾ بل يكفي صلاحيّته للوجود عادة في المستقبل.

﴿ فتصحّ الوصيّة بالقسط والنصيب وشبهه ﴾ كالحظّ والقليل والكثير والجزيل ﴿ ويتخيّر الوارث ﴾ في تعيين ما شاء إذا لم يعلم من الموصي إرادة قدر معيّن أو أزيد ممّا عيّنه الوارث.

﴿ أمّا الجزء : فالعشر ﴾ لحسنة أبان بن تغلب عن الباقر عليه السلام متمثلاً بالجبّال العشرة التي جعل على كلّ واحد منها جزءاً من الطيور الأربعة^(١).

(١) الوسائل ١٣ : ٤٤٣، الباب ٥٤ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٤.

﴿ وقيل : السُّبع ^(١) ﴾ لصحيحة البنظي عن أبي الحسن عليه السلام متمثلاً بقوله تعالى : (لها سبعة أبواب لكلِّ بابٍ منها جزءٌ مقسوم) ^(٢) ورجَّح ^(٣) الأوّل بموافقته للأصل . ولو أضافه إلى جزءٍ آخر - كالثلث - فعُشره ؛ لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وتمثّل أيضاً بالجبال ^(٤) وهو مرجَّح آخر .

﴿ والسهم : الثمن ﴾ لحسنة صفوان عن الرضا عليه السلام ^(٥) ومثله روى السكوني عن الصادق عليه السلام معللاً بآية أصناف الزكاة الثمانية ^(٦) وأنّ النبي صلى الله عليه وآله قسّمها على ثمانية أسهم ^(٧) .

ولا يخفى أنّ هذه التعليلات لا تصلح للعلية ، وإنّما ذكروها عليه السلام على وجه التقريب والتمثيل .

وقيل : السهم العُشر ، استناداً إلى رواية ^(٨) ضعيفة .

(١) قاله المفيد في المقنعة : ٦٧٣ ، والشيوخ في النهاية : ٦١٣ ، والخلاف ٤ : ١٣٩ ، المسألة ٧ من الوصايا ، وابن إدريس في السرائر ٣ : ١٨٧ و ٢٠٧ ، وابن سعيد في الجامع للشرائع : ٤٩٥ ، وغيرهم .

(٢) الوسائل ١٣ : ٤٤٧ ، الباب ٥٤ من أبواب الوصايا ، الحديث ١٢ ، والآية في سورة الحجر : ٤٤ .

(٣) رجَّحه العلامة في المختلف ٦ : ٣٤٩ .

(٤) الوسائل ١٣ : ٤٤٢ - ٤٤٣ ، الباب ٥٤ من أبواب أحكام الوصايا ، الحديث ٢ .

(٥) و (٦) الوسائل ١٣ : ٤٤٨ ، الباب ٥٥ من أبواب أحكام الوصايا ، الحديث ٢ و ٣ .

(٧) المصدر السابق : ذيل الحديث ٢ .

(٨) لم نعر على القائل ، وأمّا الرواية فهي الحديث ٤ من المصدر السابق . والظاهر أنّ ضعفها بطلحة بن زيد الواقع في سندها فهو بترى ، والبترية فرقة من الزيدية لا يعتدّ بروايتهم .

راجع المسالك ١٢ : ٣٤١ و ١٤ : ١٣ .

وقيل: السُدس؛ لما روي عن النبي ﷺ أَنَّهُ أَعْطَاهُ لِرَجُلٍ أُوصِيَ لَهُ بِسَهْمٍ^(١).

وقيل: إِنَّ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ أَنَّ السَّهْمَ سُدسٌ^(٢) وَلَمْ يَثْبُتْ.

﴿ وَالشَّيْءُ : السُّدسُ ﴾ وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

وقيل: إِنَّهُ إِجْمَاعٌ^(٣) وَبِهِ نِصَوصٌ^(٤) غَيْرُ مَعْلُومَةٌ.

﴿ وَ ﴾ حَيْثُ لَمْ يَشْتَرَطْ فِي الْمَوْصِي بِهِ كَوْنَهُ مَوْجُودًا بِالْفِعْلِ ﴿ تَصَحَّ

الْوَصِيَّةُ بِمَا سَتَحْمَلُهُ الْأُمَّةُ أَوْ الشَّجَرَةُ ﴾ إِمَّا دَائِمًا أَوْ فِي وَقْتٍ مَخْصُوصٍ كَالسَّنَةِ

الْمُسْتَقْبَلَةِ ﴿ وَبِالْمَنْفَعَةِ ﴾ كَسَكْنَى الدَّارِ مَدَّةً مَعْيِنَةً أَوْ دَائِمًا. وَمَنْفَعَةُ الْعَبْدِ كَذَلِكَ

وَشَبَّهُهُ وَإِنْ اسْتَوْعَبَتْ قِيَمَةَ الْعَيْنِ.

﴿ وَلَا تَصَحَّ الْوَصِيَّةُ بِمَا لَا يَقْبَلُ النُّقْلَ، كَحَقِّ الْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقِذْفِ

وَالشَّفْعَةِ ﴾ فَإِنَّ الْغَرَضَ مِنَ الْأَوَّلِ تَشْفِي الْوَارِثِ بِاسْتِيفَائِهِ فَلَا يَتِمُّ الْغَرَضُ بِنُقْلِهِ

إِلَى غَيْرِهِ، وَمِثْلُهُ حَدُّ الْقِذْفِ، وَالتَّعْزِيرُ لِلشَّتْمِ. وَأَمَّا الشَّفْعَةُ فَالْغَرَضُ مِنْهَا دَفْعُ الضَّرْرِ

عَنِ الشَّرِيكَ بِالشَّرِكَةِ وَلَا حِظٌّ لِلْمَوْصِي لَهُ فِي ذَلِكَ. نَعَمْ لَوْ أُوصِيَ لَهُ بِالشَّقِصِ

وَالخِيَارِ مَعًا لَمْ تَبْعُدِ الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِالمَالِ وَالخِيَارَ تَابِعٌ، وَنَفْعُهُ ظَاهِرٌ مَقْصُودٌ،

وَكَذَا غَيْرُهَا مِنَ الْخِيَارِ.

﴿ وَتَصَحَّ ﴾ الْوَصِيَّةُ ﴿ بِأَحَدِ الْكِلَابِ الْأَرْبَعَةِ ﴾ وَالْجِزْوِ^(٥) الْقَابِلِ لِلتَّعْلِيمِ؛

(١) قَالَ الشَّيْخُ فِي الْخِلَافِ ٤ : ١٤٠، الْمَسْأَلَةُ ٩ مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا، وَالْمَبْسُوطُ ٤ : ٨،

وَلَمْ نَعثرْ عَلَى الرِّوَايَةِ فِي الْمَجَامِيعِ الْحَدِيثِيَّةِ، نَعَمْ أوردَهُ الشَّيْخُ فِي الْخِلَافِ نَفْسَ الْمَوْضِعِ.

(٢) قَالَ الْعَلَمَاءُ فِي التَّذَكْرَةِ (الْحَجْرِيَّة) ٢ : ٤٩٦.

(٣) قَالَ السَّيِّدُ ابْنَ زَهْرَةَ فِي الْغِنْيَةِ : ٣٠٨.

(٤) أَنْظَرَ الْوَسَائِلَ ١٣ : ٤٥٠، الْبَابُ ٥٦ مِنْ أَبْوَابِ أَحْكَامِ الْوَصَايَا، الْحَدِيثُ الْأَوَّلُ وَذِيْلَهُ

(٥) بِتَثْلِيثِ الْجَيْمِ : صَغِيرٌ كُلُّ شَيْءٍ حَتَّى الرَّمَّانَ وَالْبَطِيخَ، وَغُلْبٌ عَلَى وَلَدِ الْكَلْبِ وَالْأَسَدِ.

لكونها مالا مقصوداً ﴿ لا بالخنزير، و كلب الهراش ﴾ لانتهاء المايّة فيهما .
ومثله طبل اللهو الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرّمة مع بقاء المايّة .

﴿ ويشترط في الزائد عن الثلث إجازة الوارث ﴾ وإلا بطل ﴿ وتكفي ﴾ الإجازة ﴿ حال حياة الموصي ﴾ وإن لم يكن الوارث مالكا الآن؛ لتعلّق حقه بالمال، وإلا لم يمنع الموصي من التصرف فيه، ولصحيحة منصور بن حازم وحسنة محمّد بن مسلم عن الصادق عليه السلام (١) .

وقيل : لا تعتبر إلا بعد وفاته؛ لعدم استحقاق الوارث المال حينئذ (٢)
وقد عرفت جوابه .

ولا فرق بين وصيّة الصحيح والمريض في ذلك؛ لاشتراكهما في الحجر بالنسبة إلى ما بعد الوفاة، ولو كان التصرف منجزاً افترقا .

ويعتبر في المجيز جواز التصرف، فلا عبرة بإجازة الصبيّ والمجنون والسفيه . أمّا المفلس فإن كانت إجازته حال الحياة نفذت؛ إذ لا ملك له حينئذ، وإنما إجازته تنفيذ لتصرف الموصي . ولو كان بعد الموت ففي صحّتها وجهان، مبناهما على أنّ التركة هل تنتقل إلى الوارث بالموت وبالإجازة تنتقل عنه إلى الموصي له، أم تكون الإجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت . فعلى الأوّل لا تنفذ؛ لتعلّق حقّ الغرماء بالتركة قبل الإجازة . وعلى الثاني يحتمل الأمرين وإن كان النفوذ أوجه .

(١) أنظر الكافي ٧ : ١٢، الحديث الأوّل وذيله، والفتاوى ٤ : ٢٠٠، الحديث ٥٤٦١ وذيله،
والوسائل ١٣ : ٣٧١، الباب ١٣ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث الأوّل وذيله .

(٢) قاله المفيد في المقنعة : ٦٧٠، والدليمي في المراسم . ٢٠٦، وابن إدريس في السرائر
٣ : ١٩٤ .

﴿ والمعتبر بالتركة ﴾ بالنظر إلى مقدارها ليعتبر ثلثها ﴿ حين الوفاة ﴾ لا حين الوصية ولا ما بينهما؛ لأنه وقت تعلق الوصية بالمال ﴿ فلو قتل فأخذت ديته حُسبت ﴾ الدية ﴿ من تركته ﴾ واعتبر ثلثها؛ لثبوتها بالوفاة وإن لم تكن عند الوصية.

وهذا إنما يتمّ بغير إشكال لو كانت الوصية بمقدار معيّن كمئة دينار مثلاً، أو كانت بجزءٍ من التركة مشاع - كالثلث - وكانت التركة حين الوصية أزيد منها حين الوفاة. أمّا لو انعكس أشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بإرادة الموصي للزيادة المتجدّدة؛ لأصالة عدم التعلّق، وشهادة الحال بأنّ الموصي لا يريد ثلث المتجدّد حيث لا يكون تجدّده متوقّفاً غالباً، خصوصاً مع زيادته كثيراً.

وينبغي على ما ذكر اعتبارها بعد الموت أيضاً؛ إذ قد يتجدّد للميت مال بعد الموت كالدية إذا ثبتت صلحاً. وقد يتجدّد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث، فلا يكون محسوباً عليه.

والأقوى اعتبار أقلّ الأمرين من حين الوفاة إلى حين القبض.

﴿ ولو أوصى بما يقع اسمه على المحرّم والمحلّل صرف إلى المحلّل ﴾ حملاً لتصرّف المسلم على الصحيح ﴿ كالعود ﴾ وله عود لهو، وعيدان قسيّ^(١) وعيدان عصيّ^(٢) وعيدان السقف والبنيان ﴿ والطبل ﴾ وله طبل لهو وطبل حرب. ثمّ إن اتّحد المحلّل حُمّل عليه، وإن تعدّد تخيّر الوارث في تعيين ما شاء. ولو لم يكن له إلاّ المحرّم بطلت الوصية إن لم يمكن إزالة الوصف المحرّم مع بقاء ماليّته، وإلاّ صحّت وحُوّل إلى المحلّل.

﴿ ويتخير الوارث في المتواطئ ﴾ وهو المقول على معنى يشترك فيه كثير
 ﴿ كالعبد، وفي المشترك ﴾ وهو المقول على معنيين فصاعداً بالوضع الأول^(١)
 من حيث هو كذلك ﴿ كالقوس ﴾ لأنّ الوصية بالمتواطئ وصية بالماهية الصادقة
 بكلّ [فرد]^(٢) من الأفراد كالعبد؛ لأنّ مدلول اللفظ فيه هو الماهية الكلية،
 وخصوصيات الأفراد غير مقصودة إلاّ تبعاً، فيتخير الوارث في تعيين أيّ فرد
 شاء؛ لوجود متعلّق الوصية في جميع الأفراد.

وكذا المشترك؛ لأنّ متعلّق الوصية فيه هو الاسم، وهو صادق على ما تحته
 من المعاني حقيقة، فتحصل البراءة بكلّ واحدٍ منها.

وربما احتمل هنا القرعة^(٣) لأنّه أمر مشكل؛ إذ الموصى به ليس كلّ أحد؛
 لأنّ اللفظ لا يصلح له، وإنّما المراد واحد غير معيّن، فيتوصّل إليه بالقرعة.
 ويضعّف بأنّها لبيان ما هو معيّن في نفس الأمر مشكل ظاهراً، وليس هنا
 كذلك، فإنّ الإبهام حاصل عند الموصي وعندنا وفي نفس الأمر، فيتخير الوارث،
 وسيأتي في هذا الإشكال بحث^(٤).

(١) احترز بـ «الوضع الأوّل» عن المجاز، فإنّ لفظه استعمل لمعنيين فصاعداً، لكن لا بوضع
 واحد بل وضع أوّلاً للمعنى الحقيقي ثمّ استعمل في الثاني من غير نقلٍ كالأسد، فإنّه وضع
 أوّلاً للحيوان المفترس ثمّ استعمل في الرجل الشجاع لعلاقةٍ بينهما وهي الشجاعة. وبقيد
 «الحيثية» عن المتواطئ المتناول للمختلفين لكن لا من حيث الاختلاف بل باعتبار اتّحاد
 المعنى المتناول لهما. (منه ﷺ).

(٢) لم يرد في المخطوطات.

(٣) احتملها العلامة في القواعد ٢ : ٤٦٠.

(٤) يأتي في الصفحة ١١٦.

﴿ والجمع يُحمل على الثلاثة ﴾ ﴿ جمع ﴾ قلة كان كأعبد، أو كثرة كالعبيد ﴿ لتطابق اللغة والعرف العامّ على اشتراط مطلق الجمع في إطلاقه على الثلاثة فصاعداً.﴾

والفرق بحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاصّ^(١) لا يستعمله أهل المحاورات العرفيّة والاستعمالات العامّة، فلا يحمل إطلاقهم عليه. ولا فرق في ذلك بين تعيين الموصي قدرأ من المال يصلح لعتق العبيد بما يوافق جمع الكثرة لو اقتصر على الخسيس من ذلك الجنس وعدمه، فيتخيّر بين شراء النفيس المطابق لأقلّ الجمع فصاعداً، وشراء الخسيس الزائد المطابق لجمع الكثرة حيث يعبر بها.

﴿ ولو أوصى بمنافع العبد دائماً أو بثمره البستان دائماً قوّمت المنفعة على الموصى له، والرقبة على الوارث إن فرض لها قيمة ﴾ ﴿ كما يتفق في العبد؛ لصحة عتق الوارث له ولو عن الكفّارة، وفي البستان بانكسار جذع ونحوه، فيستحقّه الوارث حطباً أو خشباً؛ لأنّه ليس بثمره. ولو لم يكن للرقبة نفع البتّة قوّمت العين أجمع على الموصى له.﴾

وطريق خروجها من الثلث - حيث يعتبر منه - يستفاد من ذلك، فتقوّم العين بمنافعها مطلقاً ثمّ تقوّم مسلوبة المنافع الموصى بها، فالتفاوت هو الموصى به، فإن لم يكن تفاوت فالمخرج من الثلث جميع القيمة. ومنه يعلم حكم ما لو كانت المنفعة مخصوصة بوقت.

(١) وهو اصطلاح النحاة على ما أشار إليه في تمهيد القواعد : ١٦٠، وانظر شرح ابن عقيل

﴿ ولو أوصى بعق مملوكه وعليه دين قُدِّم الدين ﴾ من أصل المال الذي من جملته المملوك ﴿ وعق من الفاضل ﴾ عن الدين من جميع التركة ﴿ ثلثه ﴾ إن لم يزد على المملوك. فلو لم يملك سواه بطل منه فيما قابل الدين وعُتق ثلث الفاضل إن لم يُجز الوارث.

ولا فرق بين كون قيمة العبد ضِعْفَ الدين وأقلّ على أصحّ القولين^(١).

وقيل: تبطل الوصية مع نقصان قيمته عن ضِعْفِ الدين^(٢).

﴿ ولو نجّز عتقه ﴾ في مرضه ﴿ فإن كانت قيمته ضِعْفَ الدين صحّ العتق ﴾ فيه أجمع ﴿ وسعى في ﴾ قيمة ﴿ نصفه للديان وفي ثلثه ﴾ الذي هو ثلثا النصف الباقي عن الدين ﴿ للوارث ﴾ لأنّ النصف الباقي هو مجموع التركة بعد الدين، فيعتق ثلثه ويكون ثلثاه للورثة، وهو ثلث مجموعته، وهذا ممّا لا خلاف فيه.

إنّما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف الدين، فقد ذهب الشيخ^(٣) وجماعة^(٤) إلى بطلان العتق حينئذٍ استناداً إلى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام^(٥) ويفهم من المصنّف هنا الميل إليه، حيث شرط في صحّة العتق

(١) ذهب إليه العلامة في القواعد ٢: ٤٦٩، والمختلف ٦: ٣٧٢، وغيرهما، وولده في الإيضاح ٢: ٥٣٠ - ٥٣١.

(٢) قاله الشيخ في النهاية: ٦١٠، والقاضي في المهذّب ٢: ١٠٨، والمحقّق في الشرائع ٢: ٢٥٣ - ٢٥٤. وراجع للتفصيل مفتاح الكرامة ٩: ٥٢٤.

(٣) النهاية: ٥٤٥.

(٤) وهو مذهب المفيد في المقنعة: ٦٧٦ - ٦٧٧، والقاضي في المهذّب ٢: ٣٦١، والمحقّق في الشرائع ٢: ٢٥٤، والمختصر: ١٦٤، وأبي العباس في المقتصر: ٢١٦، وغيرهم.

(٥) الوسائل ١٣: ٤٢٣ - ٤٢٤، الباب ٣٩ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٥.

كون قيمته ضعف الدين، إلا أنه لم يصرح بالشق الآخر.

والأقوى أنه كالأول، فينتق منه بمقدار ثلث ما يبقى من قيمته فاضلاً عن الدين، ويسعى للديان بمقدار دينهم، وللورثة بضعف ما عتق منه مطلقاً، فإذا أذاه عتق أجمع. والرواية المذكورة مع مخالفتها للأصول معارضة بما يدل على المطلوب، وهو حسنة الحلبي عنه عليه السلام (١).

﴿ ولو أوصى بعتق ثلث عبده، أو عدد منهم ﴾ مبهم كتلاثة ﴿ استخرج ﴾ الثلث والعدد ﴿ بالقرعة ﴾ لصلاحيّة الحكم لكل واحد، فالقرعة طريق التعيين؛ لأنّها لكل أمر مشكل؛ ولأنّ العتق حقّ للمعتق ولا ترجيح لبعضهم؛ لانتهاء التعيين، فوجب استخراجها بالقرعة.

وقيل: يتخيّر الوارث في الثاني (٢) لأنّ متعلق الوصية متواطئ فيتخيّر في تعيينه الوارث كما سبق (٣) ولأنّ المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق أيّ عدد كان من الجميع فيحمل عليه. وهو قويّ. وفي الفرق بينه وبين الثلث نظر.

﴿ ولو أوصى بأموال متعدّدة ﴾ فإن كان فيها واجب قُدّم ﴿ على غيره وإن تأخّرت الوصية به، سواء كان الواجب مالياً أم غيره، وبُدئ بعده بالأوّل فالأوّل. ثمّ إن كان الواجب مالياً - كالدين والحجّ - أخرج من أصل المال والباقي من الثلث. وإن كان بدنياً - كالصلاة والصوم - قُدّم من الثلث وأكمل من الباقي مرتّباً للأوّل فالأوّل.

(١) الوسائل ١٣: ٤٢٣، الباب ٣٩ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٣.

(٢) استحسنه في الشرائع ٢: ٢٥٢، واستجوده في التحرير ٣: ٣٥٢، واختاره في الإرشاد

١: ٤٦٢، وقوّاه في جامع المقاصد ١٠: ٢٠٩.

(٣) سبق في الصفحة ١١٢ عند قول الماتن: ويتخيّر الوارث في المتواطئ.

﴿ وإلا ﴾ يكن فيها واجب ﴿ بدئ بالأوّل ﴾ منها ﴿ فالأوّل حتّى يستوفى الثلث ﴾ ويبطل الباقي إن لم يُجز الوارث. والمراد بالأوّل: الذي قدّمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه، سواء عطف عليه التالي ^(١) بثمّ أم بالفاء أم بالواو، أم قطعه عنه، بأن قال: «أعطوا فلاناً مئة، أعطوا فلاناً خمسين» ولو رتب ثمّ قال: «ابدؤوا بالأخير» أو غيره أتبع لفظه الأخير ﴿ ولو لم يرتّب ﴾ بأن ذكر الجميع دفعة فقال: «أعطوا فلاناً وفلاناً وفلاناً مئة» أو رتب باللفظ ثمّ نصّ على عدم التقديم ﴿ بسط الثلث على الجميع ﴾ وبطل من كلّ وصيّة بحسابها. ولو علم الترتيب واشتبه الأوّل أقرع. ولو اشتبه الترتيب ^(٢) وعدمه فظاهرهم إطلاق التقديم بالقرعة كأوّل.

ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه وهي لإخراج المشكل ولم يحصل، فينبغي الإخراج على الترتيب وعدمه؛ لاحتمال أن يكون غير مرتّب فتقديم كلّ واحد ظلم.

ولو جامع الوصايا منجزاً ^(٣) يخرج من الثلث قدّم عليها مطلقاً وأكمل الثلث منها كما ذكر.

﴿ ولو أجاز الورثة ﴾ ما زاد على الثلث ﴿ فادّعوا ﴾ بعد الإجازة ﴿ ظنّ القلّة ﴾ أي قلّة الموصى به وأنه ظهر أزيد ممّا ظنّوه ﴿ فإن كان الإيصاء بعين لم يقبل منهم ﴾ لأنّ الإجازة وقعت على معلوم لهم فلا تسمع دعواهم أنّهم ظنّوا

(١) في (ش) و (ر): الثاني.

(٢) ينبغي تأمل ذلك؛ لأنّ أحداً لم يتنبّه عليه. (منه ﷺ).

(٣) كذا في (ع) التي قوبلت بالأصل، وفي سائر النسخ: منجز.

زيادته عن الثلث بيسير مثلاً فظهر أزيد أو ظنَّ أنَّ المال كثير؛ لأصالة عدم الزيادة في المال، فلا تعتبر دعواهم ظنَّ خلافه ﴿ وإن كان ﴾ الإيضاء ﴿ بجزء شائع ﴾ في التركة ﴿ كالنصف قُبَل ﴾ قولهم ﴿ مع اليمين ﴾ لجواز بنائهم على أصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه، عكس الأوَّل.

وقيل: يُقبل قولهم في الموضوعين^(١) لأنَّ الإجازة في الأوَّل وإن وقعت على معلوم إلاَّ أنَّ كونه بمقدار جزءٍ مخصوص من المال كالنصف لا يعلم إلاَّ بعد العلم بمقدار التركة؛ ولأنَّه كما احتمل ظنَّهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنَّهم قلة المعين بالإضافة إلى مجموع التركة ظناً منهم زيادتها. وأصالة عدمها لا دخل لها في قبول قولهم وعدمه؛ لإمكان صدق دعواهم وتعذر إقامة البيِّنة عليها، ولأنَّ الأصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين، وهو يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع، وإمكان ظنَّهم أنَّه لا دين على الميت فظهر، مع أنَّ الأصل عدمه.

وهذا القول متَّجه، وحيث يحلفون على مدَّعاهم يُعطي الموصى له من الوصية ثلث المجموع وما ادَّعوا ظنَّه من الزائد.

﴿ ويدخل في الوصية بالسيف جَفُّه ﴾ بفتح أوَّله، وهو غمده بكسره. وكذا تدخل جليته؛ لشمول اسمه لها عرفاً وإن اختصَّ لغةً بالنصل^(٢) ورواية أبي جميلة بدخولها^(٣) شاهد مع العرف ﴿ وبالصُّندوق أثوابه ﴾ الموضوعه فيه، وكذا غيرها من الأموال المظروفة.

(١) جامع المقاصد ١٠: ١٢٦.

(٢) أنظر العين: ٨٠٩، وتاج العروس ٨: ١٣٦-١٣٧.

(٣) الوسائل ١٣: ٤٥١، الباب ٥٧ من أبواب أحكام الوصية، الحديث ١ و ٢.

﴿ وبالسفينة متاعها ﴾ الموضوع فيها عند الأكثر^(١) ومستنده رواية أبي جميلة عن الرضا عليه السلام^(٢) وغيرها مما لم يصحّ سنده^(٣) والعرف قد يقضي بخلافه في كثير من الموارد، وحقيقة الموصى به مخالفة للمظروف، فعدم الدخول أقوى، إلا أن تدلّ قرينة حالية أو مقالية على دخول الجميع أو بعضه فيثبت ما دلّت عليه خاصة. والمصنّف اختار الدخول ﴿ إلا مع القرينة ﴾ فلم يعمل بمدلول الرواية مطلقاً^(٤) فكان تقييد الدخول بالقرينة أولى. ويمكن حمل الروايات عليه.

﴿ ولو عقب الوصية بمضادها ﴾ بأن أوصى بعين مخصوصة لزيد ثم أوصى بها لعمره ﴿ عمل بالأخيرة ﴾ لأنها ناقضة للأولى، والوصية جائزة من قبله فتبطل الأولى.

﴿ ولو أوصى بعق رتبة مؤمنة وجب ﴾ تحصيل الوصف بحسب الإمكان ﴿ فإن لم يجد أعتق من لا يعرف بنصب ﴾ على المشهور. ومستنده رواية علي بن

(١) منهم المفيد في المقنعة : ٦٧٤، والشيخ في النهاية : ٦١٤، وابن إدريس في السرائر ٣ : ٢٠٩، والمحقق في الشرائع ٢ : ٢٤٨، ويحيى بن سعيد الحلبي في الجامع للشرائع : ٤٩٦.
(٢) الكافي ٧ : ٤٤، الحديث الأوّل، والوسائل ١٣ : ٤٥٢، الباب ٥٨ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٢. وضعفه أبى جميلة وهو المفضّل بن صالح. راجع فهارس المسالك ١٦ : ٣٠٠.

(٣) مثل رواية عقبه بن خالد، وانظر الوسائل ١٣ : ٤٥٢، الباب ٥٨ من أبواب الوصايا، الحديث الأوّل. فإنها ضعيفة بعقبه بن خالد؛ لأنه لم يرد فيه مدح. راجع جامع الرواة ١ : ٥٣٩.

(٤) أي على الإطلاق، بل مقيداً بعدم القرينة على الخلاف.

أبي حمزة عن أبي الحسن عليه السلام^(١) والمستند ضعيف^(٢) فالأقوى عدم الإجزاء، بل يتوقع المكنة وفاقاً لابن إدريس^(٣) ﴿ ولو ظنّها مؤمنة ﴾ على وجه يجوز التعويل عليه بإخبارها أو إخبار من يُعتدّ به فأعتقها ﴿ كفى وإن ظهر خلافه ﴾ لإتيانه بالمأمور به على الوجه المأمور به، فيخرج عن العهدة؛ إذ لا يعتبر في ذلك اليقين، بل ما ذكر من وجوه الظنّ.

﴿ ولو أوصى بعق رقبة بثمن معيّن وجب ﴾ تحصيلها به مع الإمكان
 ﴿ ولو تعذّر إلا بأقلّ ﴾ اشترى وعتق** ودفع إليه ما بقي ﴿ من المال المعين على المشهور بين الأصحاب.

وربما قيل: إنّه إجماع^(٤) ومستنده رواية سماعة عن الصادق عليه السلام^(٥) ولو لم يوجد إلاّ بأزيد تُوقّع المكنة، فإنّ يئس من أحد الأمرين ففي وجوب شراء بعض رقبة، فإنّ تعذّر صرف في وجوه البرّ، أو بطلان الوصية ابتداءً، أو مع تعذّر بعض الرقبة، أو جهه أوجهها الأوّل. ويقوى لو كان التعذّر طارئاً على زمن الوصية أو على الموت؛ لخروج القدر عن ملك الورثة فلا يعود إليهم.

(١) الوسائل ١٣ : ٤٦٢، الباب ٧٣ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث الأوّل، وانظر الرواية الثانية من الباب، أيضاً.

(٢) بعليّ بن أبي حمزة. أنظر المسالك ٦ : ٢١٢.

(٣) السرائر ٣ : ٢١٣.

(*) في (ق) و (س) : بالأقلّ.

(**) في النسختين : أعتق.

(٤) لم نثر عليه بعينه، كما اعترف به في مفتاح الكرامة ٩ : ٥٣٤، نعم ادّعى الشيخ في المبسوط ٤ : ٢٢ عدم الخلاف في المسألة.

(٥) الوسائل ١٣ : ٤٦٥ - ٤٦٦، الباب ٧٧ من أبواب أحكام الوصايا، وفيه حديث واحد.



﴿ الفصل الثالث ﴾

﴿ في الأحكام ﴾

﴿ تصحّ الوصيّة للذمي وإن كان أجنبيّاً ﴾ للأصل والآية^(١) والرواية^(٢)
﴿ بخلاف الحرّي وإن كان رحماً ﴾ لا لاستلزامها الموائمة المنهيّ عنها لهم^(٣) لمنع
الاستلزام، بل لأنّ صحّة الوصيّة تقتضي ترتيب أثرها الذي من جملته وجوب
الوفاء بها وترتب العقاب على تبديلها ومنعها، وصحّتها تقتضي كونها مالاً^(٤)
للحربي، وماله فيء للمسلم في الحقيقة ولا يجب دفعه إليه، وهو ينافي صحّتها

(١) و (٢) أمّا الأصل فظاهر في الصحّة والجواز. وأمّا الآية: فهي قوله تعالى: (لا ينهاكم الله
عن الذين لم يقاتلوكم في الدين) إلى قوله: (أن تبرّوهم وتقسطوا إليهم إنّما ينهاكم الله عن
الذين قاتلوكم في الدين) [الممتحنة: ٨ - ٩] فأجاز مبرّة الذمي ومنع مبرّة الحرّي،
والوصيّة مبرّة. وأمّا الرواية: فرواها محمّد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام في رجل أوصى بماله
في سبيل الله. قال: أعطه لمن أوصى له، وإن كان يهودياً أو نصرانياً، إنّ الله يقول: (فمن
بدّله من بعد ما سمعه فإنّما إثمه على الذين يبدّلونه) [البقرة: ١٨١]، [الوسائل ١٣:
٤١٧، الباب ٣٥ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٥]. (منه عليه السلام).

(٣) المنهيّ عنها في الآية ٢٢ من سورة المجادلة.

(٤) لم يرد «مالاً» في (ع).

بذلك المعنى، بخلاف الذمّي.

وهذا المعنى من الطرفين يشترك فيه الرّحم وغيره. ويمكن أن تمنع المنافاة، فإنّ منع الحربي منها من حيث إنّها ماله غير منافٍ للوفاء بالوصيّة من حيث إنّها وصيّة، بل منعه من تلك الحيثيّة مترتب على صحّة الوصيّة وعدم تبديلها. وفي المسألة أقوال آخر^(١).

﴿ وكذا المرتدّ ﴾ عطف على الحربيّ، فلا تصحّ الوصيّة له؛ لأنّه بحكم الكافر المنهيّ عن موادّته.

ويشكل بما مرّ. نعم يتمّ ذلك في الفطري بناءً على أنّه لا يملك الكسب المتجدّد. أمّا المّليّ والمرأة مطلقاً فلا مانع من صحّة الوصيّة له، وهو خيرة المصنّف في الدروس^(٢).

﴿ ولو أوصى في سبيل الله فلكلّ قرية ﴾ لأنّ «السبيل» هو الطريق والمراد هنا ما كان طريقاً إلى ثوابه، فيتناول كلّ قرية جرياً له على عمومه.

(١) قول بعدم الصحّة مطلقاً وهو المشهور بين الأصحاب كما في المهذب البارع ٣ : ١٠٠، والمقتصر : ٢١٥. وقول بالصحّة مطلقاً وهو ابن إدرس في السرائر ٣ : ١٨٦، ويحيى بن سعيد في الجامع : ٤٩٤. وقول بالتفصيل بين الرّحم وغيره فيصحّ في الأوّل ولا يصحّ في الثاني، وهو المنسوب في المهذب البارع ٣ : ١٠٠ إلى ظاهر المبسوط وإطلاق المفيد وأبي الصلاح، وانظر المبسوط ٤ : ٤، والمقنعة : ٦٧١، والكافي في الفقه : ٢٦٤، ومثلها في الغنية : ٣٠٧، والوسيلة : ٣٧٥. وهنا تفصيل آخر من الحلبي في الكافي بين ما كانت مكافأة على مكرمة دنيويّة أو مبتدأ بها فتجوز، وبين غيره فلا تجوز، راجع للتفصيل كشف الرموز ٢ : ٧٠-٧١، والتنقيح الرائع ٢ : ٣٧٠-٣٧١.

(٢) الدروس ٢ : ٣٠٨.

وقيل : يختصّ الغزاة^(١).

﴿ ولو قال : أعطوا فلاناً كذا ولم يبيّن ما يصنع به ، دفع إليه يصنع به ما شاء ﴾ لأنّ الوصيّة بمنزلة التملك ، فتقتضي تسلّط الموصى له تسلّط المالك ، ولو عيّن له المصرف تعيّن .

﴿ وتستحبّ الوصيّة لذّي القرابة ، وارثاً كان أم غيره ﴾^(٢) لقوله تعالى : (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ)^(٣) ولأنّ فيه صلة الرحم^(٤) وأقلّ مراتبه الاستحباب .

﴿ ولو أوصى للأقرب ﴾ أي أقرب الناس إليه نسباً ﴿ نُزِّلَ عَلَىٰ مَرَاتِبِ الْإِرْثِ ﴾ لأنّ كلّ مرتبة أقرب إليه من التي بعدها ، لكن يتساوى المستحقّ هنا ؛ لاستواء نسبتهم إلى سبب الاستحقاق وهو الوصيّة ، والأصل عدم التفاضل ، فللذكر مثل حظّ^(٥) الأنثى . وللمتقرّب بالأب مثل المتقرّب بالأمّ . ولا يتقدّم ابن العمّ من الأبوين على العمّ للأب وإنّ قدّم في الميراث . ويتساوى الأخ من الأمّ والأخ من الأبوين . وفي تقديم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب وجه قويّ ؛ لأنّ تقدّمه عليه^(٦) في الميراث يقتضي كونه أقرب شرعاً ، والرجوع

(١) قاله المفيد في المقنعة : ٦٧٤ ، والشيخ في المبسوط ٤ : ٣٥ ، والنهية : ٦١٣ ، وابن حمزة في الوسيلة : ٣٧١ .

(٢) خالف في ذلك بعض العامّة فمنع من الوصيّة للوارث [راجع المغني لابن قدامة ٦ : ٤٥٠] . (منه ﷺ) .

(٣) البقرة : ١٨٠ .

(٤) في (ع) : صلة للرحمة .

(٥) لم يرد « حظّ » في (ع) و (ف) .

(٦) لم يرد « عليه » في (ع) .

إلى مراتب الإرث يرشد إليه. ولا يرد مثله في ابن العمّ للأبوين؛ لاعترافهم بأنّ العمّ أقرب منه، ولهذا جعلوه مستثنى بالإجماع^(١) ويحتمل تقديمه هنا؛ لكونه أولى بالميراث.

﴿ ولو أوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف إن كان له ابن واحد، والثلث إن كان له ابنان، وعلى هذا ﴾ والضابط: أنّه يجعل كأحد الوراث ويزاد في عددهم. ولا فرق بين أن يوصي له بمثل نصيب معيّن وغيره.

ثمّ إن زاد نصيبه على الثلث توقّف الزائد عليه على الإجازة، فلو كان له ابن وبنت وأوصى لأجنبيّ بمثل نصيب البنت فللموصى له ربع التركة، وإن أوصى له بمثل نصيب الابن فقد أوصى له بخمسي التركة، فيتوقّف الزائد عن الثلث - وهو ثلثُ خمس - على إجازتهما، فإن أجازا فالمسألة من خمسة؛ لأنّ الموصى له بمنزلة ابن آخر وسهام الابنين مع البنت خمسة. وإن ردّا فمن تسعة؛ لأنّ للموصى له ثلث التركة، وما يبقى لهما أثلاثاً، فتضرب ثلاثة في ثلاثة. وإن أجاز أحدهما وردّ الآخر ضربت مسألة الإجازة في مسألة الردّ، فمن أجاز ضربت نصيبه من مسألة الإجازة في مسألة الردّ، ومن ردّ ضربت نصيبه من مسألة الردّ في مسألة الإجازة، فلها مع إجازتها تسعة من خمسة وأربعين، وله عشرون، وللموصى له ستة عشر هي ثلث الفريضة وثلث الباقي من النصيب على تقدير الإجازة. وله مع إجازته ثمانية عشر، ولها عشرة، وللموصى له سبعة عشر، وعلى هذا القياس...

﴿ ولو قال ﴾ : أعطوه ﴿ مثل سهم أحد ورّائي أعطي مثل سهم الأقل ﴾

(١) منهم العلامة في القواعد ٣: ٣٧٠، والتحرير ٥: ٣٣، المسألة ٦٣١٤، وغيرهما، والفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٤: ١٨١، وابن فهد الحلّي في المهذب البارع ٤: ٣٩٣، والشهيد في الدروس ٢: ٣٣٦.

لصدق السهم به وأصالة البراءة من الزائد، فلو ترك ابناً وبنثاً فله الربع، ولو ترك ابناً وأربع زوجات فله سهم من ثلاثة وثلاثين.

﴿ ولو أوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه ﴾ على المشهور بين الفقهاء^(١) وأهل اللغة^(٢) وقيل: مثله^(٣) وهو قول بعض أهل اللغة^(٤) والأصح الأول.

﴿ وبضعفیه ثلاثة أمثاله ﴾ لأنّ ضعف الشيء ضمّ مثله إليه، فإذا قال: «ضعفیه» فكأنّه ضمّ مثليه إليه. وقيل: أربعة أمثاله^(٥) لأنّ الضعف مثلان كما سبق، فإذا تثنى كان أربعة. ومثله القول في ضعف الضعف.

﴿ ولو أوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كلُّ ثلث إلى فقراء بلد المال ﴾ الذي هو فيه، وهو الأفضل؛ ليسلم من خطر النقل. وفي حكمه احتسابه على غائب مع قبض وكيله في البلد ﴿ ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي ﴾ أو غيره ﴿ جاز ﴾ لحصول الغرض من الوصية، وهو صرفه إلى الفقراء.

واستشكل المصنّف جواز ذلك في بعض الصور: بأنّه إن نقل المال من البلاد المتفرّقة إلى بلد الإخراج كان فيه تغرير في المال وتأخير للإخراج، وإن أخرج

(١) منهم الشيخ في الخلاف ٤: ١٣٨، المسألة ٥، والمبسوط ٤: ٧، والمحقق في الشرائع ٢: ٢٥٩، والعلامة في القواعد ٢: ٤٧٨، والشهيد في الدروس ٢: ٣١٦، وغيرهم.

(٢) مثل ابن الأثير في النهاية ٣: ٨٩، وابن منظور في اللسان ٨: ٦٢.

(٣) قاله أبو عبيدة، كما في الخلاف ٤: ١٣٨، المسألة ٥، والتحرير ٣: ٣٥٥، الرقم ٤٧٨٤، وغيرهما.

(٤) مثل الجوهري في الصحاح ٤: ١٣٩٠، والفيروزآبادي في القاموس ٣: ١٦٥، ونسبه في اللسان ٨: ٦٢ إلى الزجاج.

(٥) قاله الشيخ في المبسوط ٤: ٧، وقوّاه في الخلاف ٤: ١٣٩، المسألة ٦.

قدر الثلث من بعض الأموال ففيه خروج عن الوصية؛ إذ مقتضاها الإشاعة^(١) والأوسط^(٢) منها متوجه، فإن تأخير إخراج الوصية مع القدرة عليه غير جائز، إلا أن يفرض عدم وجوبه، إما لعدم المستحق في ذلك الوقت الذي نقل فيه، أو تعيين الموصي الإخراج في وقت مترقب بحيث يمكن نقله إلى غير البلد قبل حضوره، ونحو ذلك.

وينبغي جوازه أيضاً لغرض صحيح، ككثرة الصلحاء، وشدة الفقر، ووجود من يرجع إليه في أحكام ذلك، كما يجوز نقل الزكاة للغرض. وأمّا التغير فغير لازم في جميع أفراد النقل. وأمّا إخراج الثلث من بعض الأموال فالظاهر أنه لا مانع منه؛ إذ ليس الغرض الإخراج من جميع أعيان التركة، بل المراد إخراج ثلثها بالقيمة، إلا أن يتعلّق غرض الموصي بذلك، أو تتفاوت فيه مصلحة الفقراء. والمعتبر صرفه إلى الموجودين في البلد، ولا يجب تتبع الغائب. ويجب الدفع إلى ثلاثة فصاعداً، لا في كل بلد، بل المجموع.

﴿ ولو أوصي له بأبيه فقبل وهو مريض ثم مات ﴾ الموصى له
 ﴿ عتق ﴾ أبوه ﴿ من صلب ماله ﴾ لأنه لم يترك على الورثة شيئاً ممّا هو
 محسوب ماله وإِنما يعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه كذلك^(٣) وإِنما ملكه هنا

(١) نقله في جامع المقاصد ١٠ : ٢٢٣ عن بعض حواشيه، والظاهر أنه في حاشيته على القواعد، ولا توجد لدينا.

(٢) أي أوسط التعليقات الثلاثة وهي التغير وتأخير الإخراج وإخراج الثلث من بعض الأموال دون بعض. (منه ﷺ).

(٣) وهنا لم يخرج المريض كذلك وإِنما أخرجه الله تعالى عن ملكه بالقبول وانعتق عليه تبعاً لملكه بغير اختياره، فلم يكن مفوّتاً بغير اختياره وإِنما جاء الفوات من قبل الله تعالى. (هامش ر).

بالقبول وانعتق عليه قهراً تبعاً لملكه. ومثله ما لو ملكه بالإرث أو بالاتّهاب على الأقوى.

أما لو ملكه بالشراء فإنه ينعتق من الثلث على الأقوى؛ لاستناد العتق إلى حصول الملك الناشئ عن الشراء وهو ملكه في مقابلة عوض، فهو بشرائه ما لا يبقى في ملكه مضيق للثمن على الوارث، كما لو اشتري ما يقطع بتلفه. ويحتمل اعتباره من الأصل؛ لأنه مال متقوم بثمن مثله؛ إذ الفرض^(١) ذلك، والعتق أمر قهري طرأ بسبب القرابة. وضعفه واضح؛ لأنّ بذل الثمن في مقابلة ما قطع بزوال ماليته محض التضييع على الوارث.

﴿ ولو قال : أعطوا زيداً والفقراء ، فلزيد النصف ﴾ لأنّ الوصية لفريقين فلا يُنظر إلى أحادهما كما لو أوصى لشخصين أو قبيلتين ﴿ وقيل : الربع ﴾ لأنّ أقلّ الفقراء ثلاثة من حيث الجمع وإن كان جمع كثرة؛ لما تقدّم من دلالة العرف واللغة على اتّحاد الجمعين^(٢) فإذا شَرِك بين زيد وبينهم بالعطف كان كأحدهم^(٣). ويضعّف بأنّ التشريك بين زيد والفقراء، لا بينه وبين أحادهم، فيكون زيد فريقاً والفقراء فريقاً آخر.

وفي المسألة وجه ثالث، وهو أن يكون زيد كواحد منهم؛ لأنّهم وإن كانوا جمعاً يصدق بالثلاثة، لكنّه يقع على ما زاد، ولا يتعيّن الدفع إلى ثلاثة بل يجوز إلى ما زاد. أو يتعيّن حيث يوجد في البلد، ومقتضى التشريك أن يكون كواحد منهم. وهو أمتن من السابق، وإن كان الأصحّ الأوّل.

(١) في (ع) و (ش) : الغرض .

(٢) تقدّم في الصفحة ١١٣ .

(٣) قوّه الشيخ في المبسوط ٤ : ٣٩ .

﴿ ولو جمع بين ﴿ عطية ﴾ منجزة ﴿ في المرض كهبة ووقف وإبراء ﴾ ومؤخّرة ﴾ إلى بعد الموت ﴾ قدّمت المنجزة ﴾ من الثلث وإن تأخّرت في اللفظ، فإن بقي من الثلث شيء بُدئ بالأوّل فالأوّل من المؤخّرة كما مرّ^(١) ولا فرق في المؤخّرة بين أن يكون فيها واجب يخرج من الثلث وغيره. نعم لو كان ممّا يخرج من الأصل قدّم مطلقاً.

واعلم أنّ المنجزة تشارك الوصيّة في الخروج من الثلث في أجود القولين^(٢) وأنّ خروجها من الثلث يعتبر حال الموت، وأنّه يقدم الأسبق منها فالأسبق لو قصر الثلث عنها. وتفارقها في تقدّمها^(٣) عليها^(٤) ولزومها من قبل المعطي، وقبولها كغيرها من العقود، وشروطها شروطه، وأنّه لو برئ من مرضه لزمّت من الأصل، بخلاف الوصيّة.

﴿ ويصحّ ﴿ للموصي ﴾ الرجوع في الوصيّة ﴾ ما دام حيّاً ﴾ قولاً، مثل رجعت، أو نقضت، أو أبطلت ﴿ أو فسخت^(٥) أو «هذا لوارثي أو ميراثي»، أو «حرام على الموصي له» ﴾ أو لا تفعلوا كذا ﴾ ونحو ذلك من الألفاظ الدالّة عليه

(١) مرّ في الصفحة ١١٥ - ١١٦.

(٢) نسب في المسالك ٦ : ٣٠٥، قول الأجود إلى الأكثر، وذهب إليه الشيخ في المبسوط ٤ : ٤٣ - ٤٤، والعلامة في التحرير ٣ : ٣٨٦، والمختلف ٦ : ٤١٣، وغيرهما، والفخر في الإيضاح ٢ : ٥٩٣، والصيمري في غاية المرام ٢ : ٤٥١، وغيرهم. والقول الآخر وهو الخروج من الأصل للمفيد في المقنعة ٦٧١، والشيخ في النهاية ٦٢٠، والقاضي في المهذّب ١ : ٤٢٠، وابن إدريس في السرائر ٣ : ١٩٩ - ٢٢١، والآبي في كشف الرموز ٢ : ٩١.

(٣) في (ش) و (ر) : تقديمها.

(٤) يعني تفارق المنجزة الوصيّة في تقدّم المنجزة على الوصيّة.

(٥) لم يرد «أو فسخت» في (ع).

﴿ وفعلاً، مثل بيع العين الموصى بها ﴾ وإن لم يقبضها ﴿ أو رهنها ﴾ مع الإقباض قطعاً، وبدونه على الأقوى.

ومثله ما لو وهبها، أو وصى بها لغير من أوصى [بها] ^(١) له أولاً. والأقوى أن مجرد العرض على البيع والتوكيل فيه وإيجابه وإيجاب العقود الجائزة المذكورة كافٍ في الفسخ؛ لدلالته عليه، لا تزويج العبد والأمة وإجارتها وختانها وتعليمهما، ووطء الأمة بدون الإحبال.

﴿ أو ﴾ فعل ما يبطل الاسم ويدلّ على الرجوع مثل ﴿ طحن الطعام، أو عجن الدقيق ﴾ أو غزل القطن أو نسج مغزوله ﴿ أو خلطه بالأجود ﴾ بحيث لا يتميِّز، وإنما قيّد بالأجود لإفادته الزيادة في الموصى به، بخلاف المساوي والأردأ. وفي الدروس لم يفرّق بين خلطه بالأجود وغيره في كونه رجوعاً ^(٢) وفي التحرير لم يفرّق كذلك في عدمه ^(٣) والأنسب عدم الفرق وتوقّف كونه رجوعاً على القرائن الخارجة، فإن لم يُحكم بكونه رجوعاً يكون مع خلطه بالأجود شريكاً بنسبة القيمتين.

(١) لم يرد في المخطوطات.

(٢) الدروس ٢: ٣١٧.

(٣) أنظر التحرير ٣: ٣٣٦، ذيل الرقم ٤٧٣٥.



﴿ الفصل الرابع ﴾

﴿ في الوصاية ﴾

بكسر الواو وفتحها، وهي استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه، من إخراج حق أو استيفائه أو ولاية على طفل أو مجنون يملك الولاية عليه بالأصالة أو بالعرض^(١) ﴿ وإتّما تصحّ الوصية على الأطفال بالولاية من الأب والجدّ له ﴾ وإن علا ﴿ أو الوصي ﴾ لأحدهما ﴿ المأذون له من أحدهما ﴾ في الإيضاء لغيره، فلو نهاه عنه لم تصحّ إجماعاً. ولو أطلق قيل: جاز^(٢) لظاهر مكاتبة الصّفار^(٣) ولأنّ الموصي أقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما ثبت له، ولأنّ الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة له بالنصّ.

وفيه: منع دلالة الرواية، وإقامته مقام نفسه في فعله مباشرة كما هو الظاهر، ونمنع كون الاستنابة من جملة التصرفات، فإنّ رضاه بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره؛ لاختلاف الأنظار والأغراض في ذلك. والأقوى المنع.

﴿ ويعتبر في الوصي الكمال ﴾ بالبلوغ والعقل، فلا يصحّ إلى صبيّ بحيث

(١) كالوصي إذا أذن له في الوصاية. ويمكن دخول الحاكم فيها.

(٢) جوّزه الشيخ في النهاية: ٦٠٧، والقاضي في المهذب ٢: ١١٧.

(٣) الوسائل ١٣: ٤٦٠، الباب ٧٠ من أبواب أحكام الوصايا، وفيه حديث واحد.

يتصرّف حال صباه مطلقاً^(١) ولا إلى مجنون كذلك^(٢) ﴿ والإسلام ﴾ فلا تصحّ الوصيّة إلى كافر وإن كان رحماً؛ لأنّه ليس من أهل الولاية على المسلمين، ولا من أهل الأمانة، وللنهي عن الركون إليه^(٣) ﴿ إلا أن يوصي الكافر إلى مثله ﴾ إن لم نشترط العدالة في الوصي؛ لعدم المانع حينئذٍ. ولو اشترطناها فهل تكفي عدالته في دينه، أم تبطل مطلقاً؟ وجهان: من أنّ الكفر أعظم من فسق المسلم، ومن أنّ الغرض صيانة مال الطفل وأداء الأمانة، وهو يحصل بالعدل منهم. والأقوى المنع بالنظر إلى مذهبنا. ولو أريد صحّتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك، ولو ترافعوا إلينا فإن رددناهم إلى مذهبهم، وإلا فاللازم الحكم ببطالها بناءً على اشتراط العدالة؛ إذ لا وثوق بعدالته في دينه ولا ركون إلى أفعاله؛ لمخالفتها لكثير من أحكام الإسلام.

﴿ والعدالة في قول قوي ﴾^(٤) لأنّ الوصيّة استئمان والفاسق ليس أهلاً له؛ لوجوب الثبّت عند خبره، ولتضمّنها الركون إليه، والفاسق ظالم منهّي عن الركون إليه؛ ولأنّها استنابة على الغير، فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل، بل

(١) مستقلاً أو منضمّاً إلى بالغ.

(٢) أي بحيث يتصرّف حال جنونه مطلقاً، أي سواء كان جنونه أدوارياً أو لا. (هامش ر).

(٣) نهي عنه في الآية ١١٣ من سورة هود بقوله تعالى: (ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار).

(٤) ذهب إليه المفيد في المقنعة: ٦٦٨، والشيخ في النهاية: ٦٠٥، والمبسوط ٤: ٥١، والقاضي في المهذب ٢: ١١٦، وابن حمزة في الوسيطة: ٣٧٣، ونسبه في جامع المقاصد ١١: ٢٧٤ إلى أكثر الأصحاب. والقول الآخر هو عدم الاشتراط، ذهب إليه ابن إدريس في السرائر ٣: ١٨٩، ورجّحه المحقّق في المختصر النافع: ١٦٤، وقربّه العلامة في المختلف ٦: ٣٩٥.

أولى؛ لأنّ تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصهما على مصلحتهما، بخلاف نائب الميّت. ورضاه به غير عدل لا يقدر في ذلك؛ لأنّ مقتضاها إثبات الولاية بعد الموت، وحينئذٍ فترفع أهليّته عن الإذن والولاية، فيصير التصرف متعلّقاً بحقّ غير المستنيب من طفل ومجنون وفقير وغيرهم، فيكون أولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح.

وبذلك يظهر ضعف ما احتجّ به نافي اشتراطها: من أنّها في معنى الوكالة ووكالة الفاسق جائزة إجماعاً وكذا استيداعه^(١) لما عرفت من الفرق بينها وبين الوكالة والاستيداع، فإنّهما متعلّقان بحقّ الموكل والمودع، وهو مسلّط على إتلاف ماله فضلاً عن تسليط غير العدل عليه. والموصي إنّما سلّطه على حقّ الغير؛ لخروجه عن ملكه بالموت مطلقاً، مع أنّا نمنع أنّ مطلق الوكيل والمستودع لا يشترط فيهما العدالة.

واعلم أنّ هذا الشرط إنّما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصيّ ويقبل خبره به، كما يستفاد ذلك من دليله، لا في صحّة الفعل في نفسه، فلو أوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصيّة فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة.

ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو أوصى إليه فيما بينه وبينه وفعل مقتضاه، بل لو فعله ظاهراً كذلك لم تبعد الصحّة وإن حكم ظاهراً بعدم وقوعه وضمّانه ما ادّعى فعله.

وتظهر الفائدة لو فعل مقتضى الوصيّة باطلاً عدلين أو باطلاً الحاكم.

(١) احتجّ به ابن إدريس في السرائر ٣: ١٨٩، والعلامة في المختلف ٦: ٣٩٤ - ٣٩٥.

إلا أن ظاهر اشتراط العدالة ينافي ذلك كله. ومثله يأتي في نيابة الفاسق عن غيره في الحج ونحوه.

وقد ذكر المصنف وغيره: أن عدالة النائب شرط في صحة الاستنابة، لا في صحة النيابة^(١).

﴿ و ﴾ كذا يشترط في الوصي ﴿ الحرّيّة ﴾ فلا تصحّ وصاية المملوك؛ لاستلزامها التصرف في مال الغير بغير إذنه، كما لا تصحّ وكالته ﴿ إلا أن يأذن المولى ﴾ فتصحّ؛ لزوال المانع، وحينئذٍ فليس للمولى الرجوع في الإذن بعد موت الموصي، ويصحّ قبله، كما إذا قبل الحرّ.

﴿ وتصحّ الوصيّة إلى الصبيّ منضمّاً إلى كامل ﴾ لكن لا يتصرّف الصبيّ حتّى يكمل، فينفرد الكامل قبله ثمّ يشتركان فيها مجتمعين. نعم، لو شرط عدم تصرّف الكامل إلى أن يبلغ الصبيّ أتبع شرطه. وحيث يجوز تصرّف الكامل قبل بلوغه لا يختصّ بالضروري، بل له كمال التصرف، وإنما يقع الاشتراك في المتخلف. ولا اعتراض للصبيّ بعد بلوغه في نقض ما وقع من فعل الكامل موافقاً للمشروع.

﴿ وإلى المرأة والخنثى ﴾ عندنا مع اجتماع الشرائط؛ لانتفاء المانع. وقياس الوصيّة على القضاء واضح الفساد.

﴿ ويصحّ تعدّد الوصيّ فيجتمعان ﴾ لو كانا اثنين في التصرف، بمعنى صدوره عن رأيهما ونظرهما وإن باشره أحدهما ﴿ إلا أن يشترط لهما الانفرد ﴾ فيجوز حينئذٍ لكلّ منهما التصرف بمقتضى نظره ﴿ فإن تعاسرا ﴾ فأراد أحدهما نوعاً من التصرف ومنعه الآخر ﴿ صحّ ﴾ تصرفهما ﴿ فيما لا بدّ منه، كمؤونة

(١) الدروس ١: ٣٢٠، والقواعد ١: ٤١٠، والإيضاح ١: ٢٧٧.

﴿ واليتم ﴾ والدابة وإصلاح العقار، ووقف غيره على اتفاقهما. ﴿ وللحاكم ﴾ الشرعي ﴿ إجبارهما على الاجتماع ﴾ من غير أن يستبدل بهما مع الإمكان؛ إذ لا ولاية له فيما فيه وصي ﴿ فإن تعذر ﴾ عليه جمعهما ﴿ استبدل بهما ﴾ تنزيلاً لهما بالتعذر منزلة المعدوم؛ لاشتراكهما في الغاية.

كذا أطلق الأصحاب، وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي، أمّا معه فلا؛ لأنهما بتعاسرهما يفسقان؛ لوجوب المبادرة إلى إخراج الوصيّة مع الإمكان، فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم، فلا يتصور إجبارهما على هذا التقدير، وكذا لو لم نشترطها وكانا عدلين؛ لبطلانها بالفسق حينئذٍ على المشهور. نعم لو لم نشترطها ولا كانا عدلين أمكن إجبارهما مع التشاح.

﴿ وليس لهما قسمة المال ﴾ لأنّه خلاف مقتضى الوصيّة من الاجتماع في التصرف.

﴿ ولو شرط لهما الانفرد ففي جواز الاجتماع نظر ﴾ من أنه خلاف الشرط فلا يصحّ، ومن أنّ الاتفاق على الاجتماع يقتضي صدوره عن رأي كلّ واحد منهما، وشرط الانفرد اقتضى الرضا برأي كلّ واحد وهو حاصل إن لم يكن هنا آكد.

والظاهر أنّ شرط الانفرد رخصة لهما، لا تضييق. نعم لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر مخالف له حالة الانفرد توجّه المنع؛ لجواز كون المصيب هو حالة الانفرد ولم يرضّ الموصي إلاّ به.

﴿ ولو نهاهما عن الاجتماع اتّبع ﴾ قطعاً، عملاً بمقتضى الشرط الدالّ صريحاً على النهي عن الاجتماع، فيمتنع.

﴿ ولو جوّز لهما الأمرين ﴾ الاجتماع والانفراد ﴿ أمضي ﴾ ما جوّزه وتصرف كلّ منهما كيف شاء من الاجتماع والانفراد ﴿ فلو اقتسما المال ﴾ في

هذه الحالة ﴿ جاز ﴾ بالتصنيف والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة ضرر؛ لأن مرجع القسمة حينئذٍ إلى تصرف كلٍّ منهما في البعض وهو جائز بدونها. ثم بعد القسمة لكلٍّ منهما التصرف في قسمة الآخر وإن كانت في يد صاحبه؛ لأنه وصي في المجموع، فلا تزيل القسمة ولايته فيه.

﴿ ولو ظهر من الوصي المتحد والمتعدد على وجه يفيد الاجتماع عجز ضمّ الحاكم إليه ﴾ معيناً؛ لأنه بعجزه خرج عن الاستقلال المانع من ولاية الحاكم، وبقدرته على المباشرة في الجملة لم يخرج عن الوصاية بحيث يستقلّ الحاكم، فيجمع بينهما بالضمّ.

ومثله ما لو مات أحد الوصيين على الاجتماع. أمّا المأذون لهما في الانفراد فليس للحاكم الضمّ إلى أحدهما بعجز الآخر؛ لبقاء وصي كامل. وبقي قسم آخر، وهو ما لو شرط لأحدهما الاجتماع وسوّغ للآخر الانفراد، فيجب اتباع شرطه، فيتصرف المستقلّ بالاستقلال والآخر مع الاجتماع خاصة.

وقريب منه ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين وانفراد الباقي بعد موت الآخر أو عجزه، فيتبع شرطه.

وكذا يصحّ شرط مشرف على أحدهما بحيث لا يكون للمشرف شيء من التصرفات وإنّما تصدر عن رأيه، فليس للوصي التصرف بدون إذنه مع الإمكان، فإن تعذّر - ولو بامتناعه - ضمّ الحاكم إلى الوصي معيناً كالمشروط له الاجتماع على الأقوى؛ لأنه في معناه حيث لم يرض الوصي برأيه منفرداً. وكذا يجوز اشتراط تصرف أحدهما في نوع خاصّ والآخر في الجميع منفردين ومجتمعين على ما اشتركا فيه.

﴿ ولو خان ﴾ الوصي المتّحد أو أحد المجتمعين^(١) أو فسق بغير الخيانة
 ﴿ عزله ﴾ الحاكم، بل الأجداد انعزاله بذلك من غير توقّف على عزل الحاكم؛
 لخروجه عن شرط الوصاية ﴿ وأقام ﴾ الحاكم ﴿ مكانه ﴾ وصياً مستقلاً إن كان
 المعزول واحداً، أو منضماً إلى الباقي إن كان أكثر.

﴿ ويجوز للوصي استيفاء دينه ممّا في يده ﴾ من غير توقّف على حكم
 الحاكم بثبوته، ولا على حلفه على بقاءه؛ لأنّ ذلك للاستظهار ببقائه؛ لجواز
 إبراء صاحب الدين أو استيفائه، والمعلوم هنا خلافه، والمكلف بالاستظهار
 هو الوصي.

﴿ و ﴾ كذا يجوز له ﴿ قضاء ديون الميّت التي يعلم بقاءها ﴾ إلى حين
 القضاء. ويتحقّق العلم بسماعه إقرار الموصي بها قبل الموت بزمان لا يمكنه بعده
 القضاء ويكون المستحقّ [ممن] ^(٢) لا يمكن في حقّه الإسقاط كالطفل
 والمجنون ^(٣). أمّا ما كان أربابها مكلفين يمكنهم إسقاطها فلا بدّ من إحلافهم على
 بقائها وإن علم بها سابقاً، ولا يكفي إحلافه إيّاهم إلا إذا كان مستجعماً لشرائط
 الحكم. وليس للحاكم أن يأذن له في التحليف استناداً إلى علمه بالدين، بل لا بدّ
 من ثبوته عنده؛ لأنّه تحكيم لا يجوز لغير أهله. نعم، له بعد ثبوته عنده بالبيّنة
 توكيله في الإحلاف.

وله ردّ ما يعلم كونه وديعة أو عارية أو غصباً، أو نحو ذلك من الأعيان التي
 لا يحتمل انتقالها عن ملك مالكها إلى الموصي، أو إلى وارثه في ذلك الوقت.

(١) في هامش (ش) زيادة: على ما اشتركا فيه.

(٢) في المخطوطات: ممّا.

(٣) في (ع) زيادة: والمسجد.

﴿ ولا يوصي ﴾ الوصي إلى غيره عمّن أوصى إليه ﴿ إلا بإذن ﴾ منه له في الإيلاء على أصحّ القولين^(١) وقد تقدّم وإنّما أعادها لفائدة التعميم؛ إذ السابقة مختصة بالوصي^(٢) على الطفل ومن بحكمه من أبيه وجدّه، وهنا شاملة لسائر الأوصياء. وحيث يأذن له فيه فيقتصر على مدلول الإذن، فإن خصّه بشخص أو وصفٍ اختصّ، وإن عمّم أوصى إلى مستجمع الشرائط. ويتعدّى الحكم إلى وصي الوصيّ أبدأً مع الإذن فيه، لا بدونه.

﴿ و ﴾ حيث لا يصرّح له بالإذن في الإيلاء ﴿ يكون النظر بعده ﴾ في وصية الأول ﴿ إلى الحاكم ﴾ لأنّه وصي من لا وصي له ﴿ وكذا ﴾ حكم كلّ ﴿ من مات ولا وصي له. ومع تعذّر الحاكم ﴾ لفقده أو بُعده بحيث يشقّ الوصول إليه عادةً يتولّى إنفاذ الوصية ﴿ بعض عدول المؤمنين ﴾ من باب الحسبة والمعونة على البرّ والتقوى المأمور بها^(٣) واشتراط العدالة يدفع محذور إتلاف مال الطفل وشبهه والتصرّف فيه بدون إذن شرعيّ، فإنّ ما ذكرناه هو الإذن. وينبغي الاقتصار على القدر الضروري الذي يضطرّ إلى تقديمه قبل مراجعة الحاكم وتأخير غيره إلى حين التمكن من إذنه، ولو لم يمكن لفقده لم يختصّ. وحيث يجوز ذلك يجب؛ لأنّه من فروض الكفاية.

(١) القول الأصحّ للمفيد في المقنعة : ٦٧٥، والحلي في الكافي : ٣٦٦، وابن إدريس في السرائر ٣ : ١٨٥ و ١٩٢، والمحقّق في الشرائع ٢ : ٢٥٧، ونسبه في جامع المقاصد ١٠ : ٢٦٥ إلى أكثر الأصحاب. وأمّا القول الآخر فقد تقدّم عن الشيخ والقاضي في الصفحة ١٣١ في الهامش رقم ٢.

(٢) في (ع) : بالوصية.

(٣) بقوله تعالى : (وتعاونوا على البرّ والتقوى ...) المائدة : ٣.

وربما منع ذلك كله بعض الأصحاب^(١) لعدم النصّ. وما ذكر من العمومات^(٢) كافٍ في ذلك. وفي بعض الأخبار ما يرشد إليه^(٣).

﴿ والصفات المعتبرة في الوصي ﴾ من البلوغ والعقل والإسلام - على وجه - والحرية والعدالة يشترط حصولها ﴿ حال الإيضاء ﴾ لأنه وقت إنشاء العقد، فإذا لم تكن مجتمعة لم يقع صحيحاً كغيره من العقود؛ ولأنه وقت الوصية ممنوع من التفويض إلى من ليس بالصفات.

﴿ وقيل ﴾ : يكفي حصولها حال الوفاة، حتى لو أوصى إلى من ليس بأهل فاتفق حصول صفات الأهلية له قبل الموت صح؛ لأن المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت وهو محلّ الولاية ولا حاجة إليها قبله^(٤) ويضعف بما مر^(٥).

وقيل : يعتبر ﴿ من حين الإيضاء إلى حين الوفاة ﴾^(٦) جمعاً بين الدليلين. والأقوى اعتبارها من حيث الإيضاء واستمراره ما دام وصياً.

﴿ وللوصي أجره المثل عن نظره في مال الموصى عليهم مع الحاجة ﴾ وهي الفقر، كما نبّه عليه تعالى بقوله : (ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف)^(٧)

(١) منع ذلك ابن إدريس في السرائر ٣ : ١٩٤.

(٢) المقصود بها عمومات الحسبة والأمر بالمعونة على البرّ والتقوى.

(٣) الوسائل ١٣ : ٤٧٤ - ٤٧٥، الباب ٨٨ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٢ و ٣.

(٤) لم نثر على القائل بعينه، ولعلّه هو مختار العلامة في التذكرة (الحجرية) ٢ : ٥١١. وقد

نسبه في المغني ٦ : ٥٧١ إلى بعض الشافعية، وانظر المجموع ١٦ : ٤٩٨.

(٥) مرّ بقوله آنفاً : لأنه وقت إنشاء العقد...

(٦) اختاره المصنّف في الدروس ٢ : ٣٢٣، ولم نثر على غيره.

(٧) النساء : ٦.

ولا يجوز مع الغناء؛ لقوله تعالى: (ومن كان غنياً فليستعفف)^(١).
 وقيل: يجوز أخذ الأجرة مطلقاً^(٢) لأنها عوض عمل محترم.
 وقيل: يأخذ قدر الكفاية؛ لظاهر قوله تعالى: (فليأكل بالمعروف)^(٣) فإن
 المعروف ما لا إسراف فيه ولا تقتير من القوت.
 وقيل: أقلّ الأمرين^(٤) لأنّ الأقلّ إن كان أجره المثل فلا عوض لعمله شرعاً
 سواها، وإن كان الأقلّ الكفاية فلاّنها هي القدر المأذون فيه بظاهر الآية.
 والأقوى جواز أخذ أقلهما مع فقره خاصّة؛ لما ذكر، ولأنّ حصول قدر
 الكفاية يوجب الغنا فيجب الاستعفاف عن الزائد وإن كان من جملة أجره المثل.
 ﴿ ويصحّ ﴾ للوصيّ ﴿ الردّ ﴾ للوصيّة ﴿ ما دام ﴾ الموصي ﴿ حياً ﴾ مع
 بلوغه الردّ ﴿ فلو ردّ ولما يبلغ ﴾ الموصي ﴿ الردّ بطل الردّ. ولو لم يعلم بالوصيّة
 إلا بعد وفاة الموصي لزمه القيام بها ﴾ وإن لم يكن قد سبق قبول ﴿ إلا مع
 العجز ﴾ عن القيام بها، فيسقط وجوب القيام عن المعجوز عنه قطعاً؛ للخرج.
 وظاهر العبارة أنّه يسقط غيره أيضاً. وليس بجيد، بل يجب القيام بما أمكن
 منها؛ لعموم الأدلّة. ومستند هذا الحكم المخالف للأصل من إثبات حقّ على
 الموصي إليه على وجه قهريّ وتسليط الموصي على إثبات وصيته على من شاء
 أخبار كثيرة^(٥) تدلّ بظاهرها عليه.

(١) النساء: ٦.

(٢) قاله الشيخ في النهاية: ٣٦٢، وابن الجنيد كما نقله العلامة في المختلف ٥: ٣٥، واختاره
 هو أيضاً.

(٣) قاله ابن إدريس في السرائر ٢: ٢١١.

(٤) قاله الشيخ في الخلاف ٣: ١٧٩، المسألة ٢٩٥، والمبسوط ٢: ١٦٣.

(٥) أنظر الوسائل ١٣: ٣٩٨-٣٩٩، الباب ٢٣ من أبواب أحكام الوصايا.

وذهب جماعة - منهم العلامة في المختلف والتحرير^(١) - إلى أنّ له الردّ ما لم يقبل؛ لما ذكر^(٢) ولاستلزامه الحرج العظيم والضرر في أكثر مواردّها، وهما منفيّان بالآية^(٣) والخبر^(٤) والأخبار ليست صريحة الدلالة على المطلوب. ويمكن حملها على شدّة الاستحباب، وأمّا حملها على سبق قبول الوصية فهو منافٍ لظاهرها.

والمشهور بين الأصحاب هو الوجوب مطلقاً.

وينبغي أن يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر والحرج، دون غيره. وأمّا استثناء المعجوز عنه فواضح.



(١) المختلف ٦ : ٣٣٧، والتحرير ٣ : ٢٨٠.

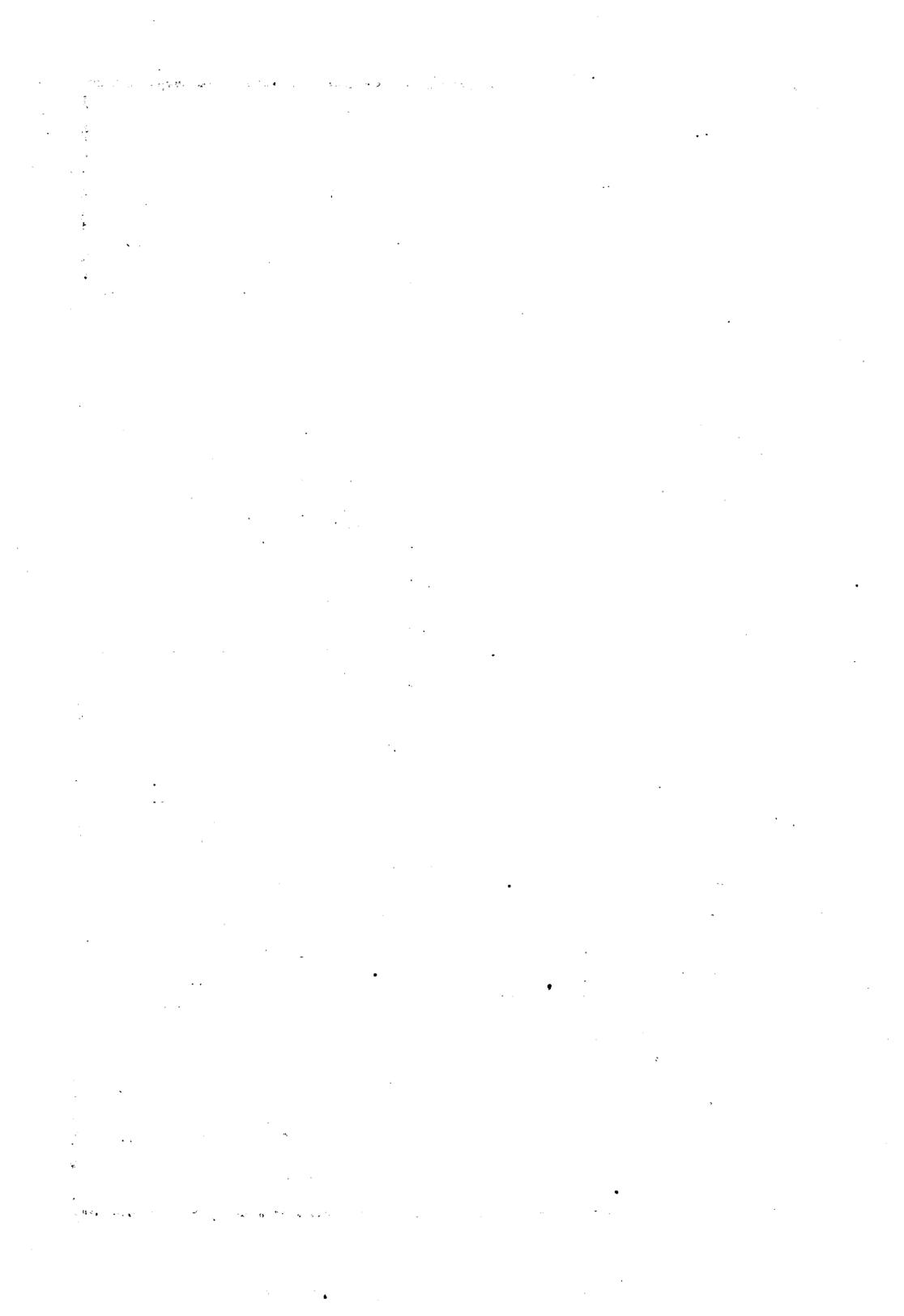
(٢) من أنّ الحكم بوجوب القبول على الموصى إليه وتسليط الموصي على إثبات وصيته على من شاء مخالف للأصل.

(٣) وهي قوله تعالى: (وما جعل عليكم في الدين من حرج)، الحجّ : ٧٨.

(٤) وهو قوله ﷺ: لا ضرر ولا ضرار في الإسلام. أنظر الوسائل ١٧ : ٣٧٦، الباب الأوّل من موانع الإرث، الحديث ١٠.



کتاب النکاح



﴿ كتاب النكاح ﴾

﴿ وفيه فصول ﴾ :

﴿ الأوّل ﴾

﴿ في المقدمات ﴾

﴿ النكاح مستحبّ مؤكّد ﴾ لمن يمكنه فعله ولا يخاف بتركه الوقوع في محرّم، وإلّا وجب. قال الله تعالى: (فانكحوا ما طاب لكم من النساء)^(١). وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يُغْنِهِم الله من فضله والله واسعٌ عليم)^(٢) وأقلّ مراتب الأمر الاستحباب. وقال ﷺ: «من رغب عن سنّتي فليس منّي»^(٣) و«إنّ من سنّتي النكاح»^(٤).

﴿ وفضله مشهور ﴾ بين المسلمين ﴿ محقّق ﴾ في شرعهم ﴿ حتّى أنّ المتزوِّج يُحرز نصف دينه ﴾ رواه في الكافي بإسناده إلى النبيّ ﷺ قال: «من

(١) النساء : ٣.

(٢) النور : ٣٢.

(٣) الوسائل ١٤ : ٩، الباب ٢ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٩.

(٤) المستدرک ١٤ : ١٤٩ - ١٥٠، الباب الأوّل من مقدمات النكاح، الحديث ١ و ٦.

تزوج أحرز نصف دينه، فليتيق الله في النصف الآخر» أو «الباقي»^(١) ﴿ وروي «ثلاثا دينه»^(٢) وهو من أعظم الفوائد في الإسلام^(٣) ﴿ فقد روي عن النبي ﷺ بطريق أهل البيت عليه السلام أنه قال: «ما استفاد امرئ مسلم فائدة بعد الإسلام أفضل من زوجة مسلمة تسره إذا نظر إليها، وتطيعه إذا أمرها، وتحفظه إذا غاب عنها في نفسها وماله»^(٤) وقال ﷺ: «قال الله عز وجل: إذا أردت أن أجمع للمسلم خير الدنيا وخير الآخرة جعلت له قلباً خاشعاً، ولساناً ذاكراً، وجسداً على البلاء صابراً، وزوجة مؤمنة تسره إذا نظر إليها، وتحفظه إذا غاب عنها في نفسها وماله»^(٥).

﴿ وليتخير البكر ﴾ قال النبي ﷺ: «تزوجوا الأبكار، فإنهن أطيب شيء أفواهاً، وأنشفه أرحاماً، وأدرّ شيء أخلاقاً، وأفتح شيء أرحاماً»^(٦) ﴿ العفيفة ﴾ عن الزنا ﴿ الولود ﴾ أي ما من شأنها ذلك، بأن لا تكون يائسة ولا صغيرة ولا عقيماً، قال ﷺ: «تزوجوا بكرةً ولوداً، ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقراً، فإنني أباهي بكم الأمم يوم القيامة»^(٧) حتى بالسقط، يظل محببناً^(٨) على

(١) الكافي ٥: ٣٢٨ - ٣٢٩، الحديث ٢، والوسائل ١٤: ٥، الباب الأول من مقدمات

النكاح، الحديث ١١ و ١٢.

(٢) المستدرک ١٤: ١٤٩ - ١٥٠، الباب الأول من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٢ و ٧.

(٣) في (ف) بدل «في»: بعد.

(٤) الوسائل ١٤: ٢٣، الباب ٩ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٩.

(٥) المصدر السابق: الحديث ٨.

(٦) الوسائل ١٤: ٣٤، الباب ١٧ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١ و ٢.

(٧) المصدر السابق: ٣٣، الباب ١٦ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث الأول.

(٨) المتنصب المستبطن للشيء. وقيل: هو الممتنع امتناع طلبه لا امتناع إياه. راجع النهاية

لابن الأثير (حبط).

باب الجنّة، فيقول الله عزّ وجلّ: ادخل الجنّة، فيقول: لا حتى يدخل أبوي قبلي! فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة: ائتني بأبويه فيأمر بهما إلى الجنّة، فيقول: هذا بفضل رحمتي لك»^(١).

﴿ الكريمة الأصل ﴾ بأن يكون أبواها صالحين مؤمنين، قال ﷺ: «أنكحوا الأكفاء وانكحوا فيهم واختاروا النطفكم»^(٢).

﴿ ولا يقتصر على الجمال أو الثروة ﴾ من دون مراعاة الأصل والعفة.

قال ﷺ: «إياكم وخضراء الدمن! قيل: يا رسول الله وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء»^(٣) وعن أبي عبد الله عليه السلام «إذا تزوّج الرجل المرأة لجمالها، أو لمالها وكُل إلى ذلك، وإذا تزوّجها لدينها رزقه الله الجمال والمال»^(٤).

﴿ ويستحبّ ﴾ لمن أراد التزويج قبل تعيين المرأة ﴿ صلاة ركعتين

والاستخارة ﴾ وهو أن يطلب من الله تعالى الخيرة له في ذلك ﴿ والدعاء بعدهما

بالخيرة ﴾ بقوله: «اللهم إني أريد أن أتزوج فقدّر لي من النساء أعفهنّ فرجاً،

وأحفظهنّ لي في نفسها ومالي، وأوسعهنّ رزقاً، وأعظمنّ بركة، وقدّر لي ولداً

طيباً تجعله خلفاً صالحاً في حياتي وبعد موتي»^(٥) أو غيره من الدعاء ﴿ وركعتي

الحاجة ﴾ لأنّها من مهامّ الحوائج ﴿ والدعاء ﴾ بعدهما بالمأثور أو بما سنّح

﴿ والإشهاد ﴾ على العقد ﴿ والإعلان ﴾ إذا كان دائماً ﴿ والخُطبة ﴾ بضمّ الخاء

﴿ أمام العقد ﴾ للنّاسي، وأقلّها «الحمد لله» ﴿ وإيقاعه ليلاً ﴾ قال الرضا عليه السلام:

(١) الوسائل ١٤ : ٣٤ - ٣٥، الباب ١٧ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٢.

(٢) و (٣) الوسائل ١٤ : ٢٩، الباب ١٣ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٣ و ٤.

(٤) المصدر السابق : ٣٠، الباب ١٤ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث الأوّل.

(٥) المصدر السابق : ٧٩، الباب ٥٣ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث الأوّل.

من السنّة التزويج بالليل، لأنّ الله جعل الليل سكناً، والنساء إنّما هنّ سكن^(١).
 ﴿ وليجتنب إيقاعه والقمر في ﴾ برج ﴿ العقب ﴾ لقول الصادق عليه السلام :
 « من تزوّج والقمر في العقب لم ير الحسنى »^(٢) والتزويج حقيقة في العقد ﴿ فإذا
 أراد الدخول ﴾ بالزوجة ﴿ صَلَّى ركعتين ﴾ قبله ﴿ ودعا ﴾ بعدهما بعد أن
 يمجّد^(٣) الله ويصلّي على النبي ﷺ بقوله : « اللهم ارزقني إلفها ووُدّها ورضاها،
 وأرضني بها، واجمع بيننا بأحسن اجتماع وآنس ائتلاف، فإنّك تحبّ الحلال
 وتكره الحرام »^(٤) أو^(٥) غيره من الدعاء ﴿ و ﴾ تفعل ﴿ المرأة كذلك ﴾ فتصلّي
 ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تعالى بمعنى ما دعا^(٦).

﴿ وليكن ﴾ الدخول ﴿ ليلاً ﴾ كالعقد، قال الصادق عليه السلام : « زُفوا نساءكم
 ليلاً، وأطعموا ضحّى »^(٧) ﴿ ويضع يده على ناصيتها ﴾ وهي ما بين نزعتيها من
 مقدّم رأسها عند دخولها عليه، وليقل : « اللهم على كتابك تزوّجتها، وفي أمانتك
 أخذتها، وبكلماتك استحللت فرجها، فإن قضيت لي في رحمها شيئاً فاجعله
 مسلماً سوياً، ولا تجعله شرك شيطان »^(٨) ﴿ ويسمّي ﴾ الله تعالى ﴿ عند الجماع

(١) الوسائل ١٤ : ٦٢، الباب ٣٧ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٣.

(٢) المصدر السابق : ٨٠، الباب ٥٤ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث الأوّل.

(٣) في (ر) : يحمد.

(٤) الوسائل ١٤ : ٨١، الباب ٥٥ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث الأوّل.

(٥) في (ش) : و.

(٦) في (ش) : بما دعاه، وفي نسخة بدله : بمعنى ما دعاه.

(٧) الوسائل ١٤ : ٦٢، الباب ٣٧ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٢. وفيه بدل :

نساءكم : عرائسكم.

(٨) الوسائل ١٤ : ٧٩، الباب ٥٣ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث الأوّل.

دائماً ﴿ عند الدخول بها وبعده ليتباعد عنه الشيطان ويسلم من شركه ^(١) .

﴿ ويسأل الله الولد الذكر السويّ الصالح ﴾ قال عبد الرحمن بن كثير: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى أفرغني، فقلت: جعلت فداك! فما المخرج من ذلك؟ فقال: «إذا أردت الجماع فقل: بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا إله إلا هو بديع السماوات والأرض، اللهم إن قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً ولا حظاً، واجعله مؤمناً مخلصاً صفيّاً من الشيطان ورجزه، جلّ ثناؤك» ^(٢) .

﴿ وليؤلم ﴾ عند الزفاف ﴿ يوماً أو يومين ﴾ تأسيّاً بالنبي صلى الله عليه وآله فقد أولم على جملة من نسائه، وقال صلى الله عليه وآله: «إن من سنن المرسلين الإطعام عند التزويج» ^(٣) وقال صلى الله عليه وآله: «الوليمة أول يوم حقّ، والثاني معروف، وما زاد رياءً وسُمة» ^(٤) .

﴿ ويدعو المؤمنين ﴾ إليها، وأفضلهم الفقراء، ويكره أن يكونوا كلّهم أغنياء ولا بأس بالشركة. ﴿ ويستحب ﴾ لهم ﴿ الإجابة ﴾ استحباباً مؤكداً، ومن كان صائماً ندباً فالأفضل له الإفطار، خصوصاً إذا شقّ بصاحب الدعوة صيامه. ﴿ ويجوز أكل نثار العرس وأخذه بشاهد الحال ﴾ أي مع شهادة الحال بالإذن في أخذه؛ لأنّ الحال يشهد بأخذه دائماً. وعلى تقدير أخذه به فهل يملك بالأخذ، أم هو مجرد إياحة؟ قولان ^(٥) أجودهما الثاني. وتظهر الفائدة في جواز

(١) المصدر السابق: ٩٦، الباب ٦٨ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢) نفس المصدر: الحديث ٤.

(٣) و (٤) الوسائل ١٤ : ٦٥، الباب ٤٠ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١ و ٤.

(٥) القول بالملك للشيخ في المبسوط ٤ : ٣٢٣، والمحقق في الشرائع ٢ : ٢٦٨، والعلامة في التذكرة (الحجرية) ٢ : ٥٨١. والقول بعدم الملك للعلامة في المختلف ٧ : ٩١، والمحقق

الثاني، في جامع المقاصد ١٢ : ٢١، وهو الظاهر من الصيمري في غاية المرام ٣ : ٦.

الرجوع فيه ما دامت عينه باقية.

﴿ ويكره الجماع ﴾ مطلقاً ﴿ عند الزوال ﴾ إلا يوم الخميس، فقد روي: «أن الشيطان لا يقرب الولد الذي يتولد حينئذٍ حتى يشيب»^(١) ﴿ و ﴾ بعد ﴿ الغروب حتى يذهب الشفق ﴾ الأحمر، ومثله ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس؛ لوروده معه في الخبر^(٢) ﴿ وعارياً ﴾ للنهي عنه رواه الصدوق عن أبي عبد الله عليه السلام^(٣) ﴿ وعقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء ﴾ قال عليه السلام: «يكره أن يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى، فإن فعل ذلك وخرج الولد مجنوناً فلا يلومن إلا نفسه»^(٤) ولا تكره معاودة الجماع بغير غسل؛ للأصل.

﴿ والجماع عند ناظر إليه ﴾ بحيث لا يرى العورة، قال النبي ﷺ: «والذي نفسي بيده! لو أن رجلاً غشي امرأته وفي البيت مستيقظ يراها ويسمع كلامهما ونفسهما ما أفلح أبداً، إن كان غلاماً كان زانياً، وإن كانت جارية كانت زانية»^(٥) وعن الصادق عليه السلام قال: «لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريتها وفي البيت صبي، فإن ذلك ممّا يورث الزنا»^(٦).

وهل يعتبر كونه مميزاً؟ وجه يشعر به الخبر الأول، وأما الثاني فمطلق.
﴿ والنظر إلى الفرج حال الجماع ﴾ وغيره، وحال الجماع أشدّ كراهةً،

(١) البحار ١٠٣: ٢٨٣، ذيل الحديث الأول.

(٢) الوسائل ١٤: ٨٨-٨٩، الباب ٦٢ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث الأول.

(٣) المصدر السابق: ٨٤، الباب ٥٨ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٢ و ٣.

(٤) المصدر السابق: ٩٩، الباب ٧٠ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث الأول.

(٥) و (٦) الوسائل ١٤: ٩٤، الباب ٦٧ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٢ و ١.

وإلى باطن الفرج أقوى شدة، وحرّمه بعض الأصحاب^(١) وقد روي أنّه يورث العمى في الولد^(٢).

﴿ والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها ﴾ للنهي عنه^(٣).

﴿ والكلام ﴾ من كلّ منهما ﴿ عند التقاء الختانين إلا بذكر الله تعالى ﴾ قال الصادق عليه السلام: « اتّقوا الكلام عند ملتقى الختانين فإنّه يورث الخرس »^(٤) ومن الرجل أكد، ففي وصيّة النبي ﷺ: « يا عليّ، لا تتكلّم عند الجماع كثيراً، فإنّه إن قضى بينكما ولد لا يؤمن أن يكون أخرس »^(٥).

﴿ وليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند هبوب الريح الصفراء أو السوداء، أو الزلزلة ﴾ فعن الباقر عليه السلام أنّه قال: « والذي بعث محمداً ﷺ بالنبوّة واختصّه بالرسالة واصطفاه بالكرامة، لا يجامع أحد منكم في وقت من هذه الأوقات فيرزق ذرّيّة فيرى فيها قرّة عين »^(٦).

﴿ وأوّل ليلة من كلّ شهر إلا شهر رمضان، ونصفه ﴾ عطف على « أوّل » لا على المستثنى، ففي الوصيّة: « يا عليّ، لا تجامع امرأتك في أوّل الشهر ووسطه وآخره، فإنّ الجنون والجذام والخبل يُسرّع إليها وإلى ولدها »^(٧) وعن الصادق عليه السلام: « يكره للرجل أن يجامع في أوّل ليلة من الشهر وفي وسطه وفي آخره، فإنّه من فعل ذلك خرج الولد مجنوناً، ألا ترى أنّ المجنون أكثر ما يصرع

(١) حرّمه ابن حمزة في الوسيلة: ٣١٤.

(٢) الوسائل ١٤: ٨٥، الباب ٥٩ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٥.

(٣) المصدر السابق: ٩٨، الباب ٦٩ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١ و ٣.

(٤) و (٥) المصدر السابق: ٨٦، الباب ٦٠ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١ و ٣.

(٦) المستدرک ١٤: ٢٢٤، الباب ٤٧ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث الأوّل.

(٧) الوسائل ١٤: ٩١، الباب ٦٤ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٥.

في أوّل الشهر ووسطه وآخره؟»^(١) وروى الصدوق عن عليّ عليه السلام أنّه قال: «يستحبّ للرجل أن يأتي أهله أوّل ليلة من شهر رمضان؛ لقول الله عزّ وجلّ: (أحلّ لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم)»^(٢).

﴿ وفي السفر مع عدم الماء ﴾ للنهي عنه عن الكاظم عليه السلام^(٣) مستثنياً منه خوفه على نفسه.

﴿ ويجوز النظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها وإن لم يستأذنها، بل يستحبّ له النظر ليرتفع عنه الغرر، فإنّه مستام^(٤) يأخذ بأعلى ثمن كما ورد في الخبر^(٥). ﴾
 ﴿ ويختصّ الجواز بالوجه والكفين ﴾ : ظاهرهما وباطنهما إلى الزندين
 ﴿ وينظرها قائمة وماشية ﴾ وكذا يجوز للمرأة نظره كذلك ﴿ وروى ﴾ عبد الله ابن الفضل مرسلًا عن الصادق عليه السلام : ﴿ جواز النظر إلى شعرها ومحاسنها ﴾ وهي مواضع الزينة إذا لم يكن متلذذاً^(٦) وهي مردودة بالإرسال وغيره^(٧).
 ويشترط العلم بصلاحيّتها للتزويج، بخلوّها من البعل والعدّة والتحرّيم، وتجويز إيجابتها. ومباشرة المرید بنفسه، فلا يجوز الاستتابة فيه وإن كان أعمى.

(١) و (٢) الوسائل ١٤ : ٩١ ، الباب ٦٤ من أبواب مقدّمات النكاح ، الحديث ٣ و ٤ ، والآية في سورة البقرة : ١٨٧ .

(٣) الوسائل ٢ : ٩٩٨ ، الباب ٢٧ من أبواب التيمّم ، الحديث الأوّل ، وانظر الوسائل ١٤ : ٧٦ ، الباب ٥٠ من أبواب مقدّمات النكاح ، الحديث الأوّل وذيله .

(٤) سام البائع السلعة سوماً من باب قال أي : عرضها للبيع ، وسامها المشتري واستامها طلب بيعها . راجع المصباح المنير (سوم) .

(٥) الوسائل ١٤ : ٦٠ - ٦١ ، الباب ٣٦ من أبواب مقدّمات النكاح ، الأحاديث ٨ و ١٢ .

(٦) المصدر السابق : الحديث ٥ .

(٧) فإنّها ضعيفة بأحمد بن محمّد بن خالد وأبيه الواقعيين في سندها . أنظر المسالك ٧ : ٤٦٧ .

وأن لا يكون بريية ولا تلذذ.

وشرط بعضهم أن يستفيد بالنظر فائدة، فلو كان عالماً بحالها قبله لم يصح^(١) وهو حسن، لكنّ النصّ مطلق. وأن يكون الباعث على النظر إرادة التزويج، دون العكس^(٢) وليس بجيّد؛ لأنّ المعبر قصد التزويج قبل النظر كيف كان الباعث.

﴿ ويجوز النظر إلى وجه الأمة ﴾ أمة الغير ﴿ ويديها و ﴾ كذا ﴿ الذمّية ﴾ وغيرها من الكفّار بطريق أولى ﴿ لا لشهوة ﴾ قيّد فيهما.

﴿ و ﴾ يجوز ﴿ أن ينظر الرجل إلى مثله ﴾ ما عدا العورتين ﴿ وإن كان ﴾ المنظور ﴿ شاباً حسن الصورة، لا لريية ﴾ وهو خوف الفتنة ﴿ ولا تلذذ ﴾ وكذا تنظر المرأة إلى مثلها كذلك ﴿ والنظر إلى جسد الزوجة باطناً وظاهراً ﴾ وكذا أمته غير المزوّجة والمعتّدة وبالعكس، ويكره إلى العورة فيهما.

﴿ وإلى المحارم ﴾ وهنّ من يحرم نكاحهنّ مؤبداً بنسب أو رضاع أو مصاهرة ﴿ خلا العورة ﴾ وهي هنا القبل والدبر. وقيل: تختصّ الإباحة بالمحاسن^(٣) جمعاً بين قوله تعالى: ﴿ قل للمؤمنين يغضّوا من أبصارهم ﴾^(٤) وقوله تعالى: ﴿ ولا يبدّين زينتهنّ إلا لبعولتهنّ ﴾^(٥) إلى آخره.

﴿ ولا ينظر ﴾ الرجل ﴿ إلى ﴾ المرأة ﴿ الأجنبية ﴾ وهي غير المحرم

(١) لم نعثر على من طرح المسألة قبل الشارح، ولعلّ ذلك يستظهر من التذكرة ٢: ٥٧٣

(الحجرية)، حيث شرط في جواز النظر الحاجة إلى النظر.

(٢) لم نظفر بمن صرّح بهذا الشرط. نعم، يظهر ذلك ممّن قيّد جواز النظر بمن يريد النكاح، مثل المحقّق في الشرائع ٢: ٢٦٨، والعلامة في القواعد ٣: ٦، وغيرهما.

(٣) لم نعثر على قائل به من أصحابنا. نعم نسب العلامة إلى بعض الشافعية تحريم النظر إلى ما عدا الوجه والكفين، وكذا إلى الثدي في غير حال الرضاع. أنظر التذكرة ٢: ٥٧٤ (الحجرية).

(٤) و (٥) النور: ٣٠ و ٣١.

والزوجة والأمة ﴿ إلا مرة ﴾ واحدة ﴿ من غير معاودة ﴾ في الوقت الواحد عرفاً ﴿ إلا لضرورة كالمعاملة والشهادة ﴾ عليها إذا دُعي إليها أو لتحقيق الوطء في الزنا وإن لم يُدعَ ﴿ والعلاج ﴾ من الطيب وشبهه ﴿ وكذا يحرم على المرأة أن تنظر إلى الأجنبي أو تسمع صوته إلا لضرورة ﴾ كالمعاملة والطب ﴿ وإن كان ﴾ الرجل ﴿ أعمى ﴾ لتناول النهي^(١) له، ولقول النبي ﷺ لأُمّ سلمة وميمونة - لَمَّا أمرهما بالاحتجاب من ابن أم مكتوم، وقولهما: إِنَّه أعمى -: «أَعْمِيَاوَانِ أَتَمَّا؟ أَلَسْتُمَا تَبَصْرَانِي؟»^(٢) (٣).

﴿ وفي جواز نظر المرأة إلى الخصي المملوك لها أو بالعكس خلاف ﴾^(٤) منشؤه ظاهر قوله تعالى: (أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ)^(٥) المتناول بعمومه لموضع النزاع، وما قيل^(٦): من اختصاصه بالإماء جمعاً بينه وبين الأمر بغضّ البصر وحفظ الفرج مطلقاً، ولا يرد دخولهن في (نساءهنَّ) لاختصاصهنّ بالمسلمات، وعموم ملك اليمين للكافرات، ولا يخفى أنّ هذا كلّه خلاف ظاهر الآية^(٧)

(١) النور: ٣٠، وراجع الوسائل ١٤: ١٧١ - ١٧٢، الباب ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢) الوسائل ١٤: ١٧٢، الباب ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٤.

(٣) رواها في الكافي [٥: ٥٣٤] مقطوعة وأنّ المرأتين عائشة وحفصة، وما نقلناه ذكره جماعة من الفقهاء [مثل العلامة في التذكرة ٢: ٥٧٣، والمحقق الثاني في جامع المقاصد ١٢: ٤٢] والظاهر أنّ طريقه عامي. (منه ﷺ).

(٤) القول بالجواز للعلامة في المختلف ٧: ٩٢، وقوّاه في جامع المقاصد ١٢: ٣٨. والقول بالعدم للشيخ في المبسوط ٤: ١٦١، والخلاف ٤: ٢٤٩، المسألة ٥، وابن إدريس في السرائر ٢: ٦٠٩، والمحقق في الشرائع ٢: ٢٦٩، ونسبه في غاية المرام ٣: ١٣ إلى المشهور.

(٥) و (٧) النور: ٣١.

(٦) قاله الصيمري في غاية المرام ٣: ١٣.

من غير وجه للتخصيص ظاهر.

﴿ ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة، إلا القبل في الحيض والنفاس ﴾^(١) وكذا^(٢) في الأمة.

﴿ والوطء في دبرها مكروه كراهةً مغلظة ﴾ من غير تحريم على أشهر القولين^(٣) والروايتين^(٤) وظاهر آية الحرث^(٥) ﴿ وفي رواية ﴾ سدير عن الصادق عليه السلام ﴿ يحرم ﴾ لأنه روى عن النبي ﷺ أنه قال: «محاش النساء على أمّتي حرام»^(٦) وهو مع سلامة سنده محمول على شدة الكراهة، جمعاً بينه وبين صحيحة ابن أبي يعفور^(٧) الدالة على الجواز صريحاً. و«المحاش» جمع «محشة» وهو الدبر، ويقال أيضاً بالسين المهملة^(٨) كُنِّي بالمحاش عن الأدبار،

(١) في هامش (ش) و (ر) زيادة ما يلي: وهو موضع وفاق إلا من شاذ من الأصحاب، حيث حرّم النظر إلى الفرج [الوسيلة: ٣١٤] والأخبار ناطقة بالجواز [الوسائل ١٤: ٨٤-٨٥، الباب ٥٩ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٢ و ٣ و ٥].

(٢) في (ر) زيادة: القول.

(٣) اختاره السيّد في الانتصار: ٢٩٣، المسألة ١٦٦، والشيخ في الخلاف ٤: ٣٣٦، المسألة ١١٧، والمبسوط ٤: ٢٤٣، والحلي في السرائر ٢: ٦٠٦، ونسبه في المختلف ٧: ٩٣ إلى أكثر علمائنا بعد أن نسبه إلى المشهور. وأما القول بالحرمة فهو منسوب إلى القميين وابن حمزة، أنظر التنقيح ٣: ٢٣، وجامع المقاصد ١٢: ٤٩٧، والوسيلة: ٣١٣.

(٤) أنظر الوسائل ١٤: ١٠٠-١٠٤، الباب ٧٢ و ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح.

(٥) البقرة: ٢٢٣.

(٦) الاستبصار ٣: ٢٤٤، الحديث ٨٧٤.

(٧) الوسائل ١٤: ١٠٣، الباب ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٥.

(٨) كما في الصحاح ٣: ١٠٠١ (حشش).

كما كُنِّي بالحُشوش عن مواضع الغائط، فإنَّ أصلها الحشّ - بفتح الحاء المهملة - وهو الكنيف، وأصله البستان؛ لأنَّهم كانوا كثيراً ما يتغوَّطون في البساتين، كذا في نهاية ابن الأثير^(١).

﴿ ولا يجوز العزل عن الحرّة بغير شرط ﴾ ذلك حال العقد؛ لمنافاته لحكمة النكاح وهي الاستيلاء فيكون منافياً لغرض الشارع.

والأشهر الكراهة؛ لصحيفة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام أنّه سأله عن العزل، فقال: «أمّا الأمة فلا بأس، وأمّا الحرّة فإنّي أكره ذلك، إلّا أن يشترط عليها حين يتزوَّجها»^(٢) والكراهة ظاهرة في المرجوح الذي لا يمنع من التقيض، بل حقيقة فيه، فلا تصلح حجة للمنع من حيث إطلاقها على التحريم في بعض مواردنا؛ فإنّ ذلك على وجه المجاز. وعلى تقدير الحقيقة فاشتراكها يمنع من دلالة التحريم، فيرجع إلى أصل الإباحة.

وحيث يحكم بالتحريم ﴿ فيجب دية النطفة لها ﴾ أي للمرأة خاصّة ﴿ عشرة دنانير ﴾ ولو كرهناه فهي على الاستحباب. واحترز بالحرّة عن الأمة فلا يحرم العزل عنها إجماعاً وإن كانت زوجة.

ويشترط في الحرّة الدوام فلا تحريم في المتعة، وعدمُ الإذن فلو أذنت انتفى أيضاً.

وكذا يكره لها العزل بدون إذنه. وهل يحرم لو قلنا به منه؟ مقتضى الدليل الأوّل ذلك، والأخبار خالية عنه. ومثله القول في دية النطفة له.

﴿ ولا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر ﴾ والمعتبر في

(١) النهاية ١: ٣٩٠ (حشش).

(٢) الوسائل ١٤: ١٠٦، الباب ٧٦ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث الأوّل.

الوجوب مستمّاه وهو الموجب للغسل، ولا يشترط الإنزال. ولا يكفي الدبر.

﴿ و ﴿ كذا ﴿ لا ﴿ يجوز ﴿ الدخول قبل ﴿ إكمالها ﴿ تسع ﴿ سنين هلائية ﴿ فتحرم ﴿ عليه مؤبداً ﴿ لو أفضاها ﴿ بالوطء، بأن صير مسلك البول والحيض واحداً، أو مسلك الحيض والغائط. وهل تخرج بذلك من [حبالته] ^(١)؟ قولان ^(٢) أظهرهما العدم. وعلى القولين يجب الإنفاق عليها حتى يموت أحدهما. وعلى ما اخترناه يحرم عليه أختها والخامسة. وهل يحرم عليه وطؤها في الدبر والاستمتاع بغير الوطء؟ وجهان أجودهما ذلك. ويجوز له طلاقها، ولا تسقط به النفقة وإن كان بائناً. ولو تزوّجت بغيره ففي سقوطها وجهان، فإن طلقها الثاني بائناً عادت. وكذا لو تعدّر إنفاقه عليها لغيبه أو فقر. مع احتمال وجوبها على المفضي مطلقاً؛ لإطلاق النصّ ^(٣) ولا فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع بها.

وهل يثبت الحكم في الأجنبية؟ قولان ^(٤) أقربهما ذلك في التحريم المؤبد، دون النفقة. وفي الأمة الوجهان وأولى بالتحريم. ويقوى الإشكال في الإنفاق لو أعتقها.

ولو أفضى الزوجة بعد التسع ففي تحريمها وجهان، أجودهما العدم. وأولى

(١) في المخطوطات: حباله.

(٢) القول بالخروج لابن حمزة في الوسيلة: ٢٩٢، ونسبه في المختلف ٧: ٤٤ إلى ظاهر كلام الشيخ، وانظر النهاية: ٤٥٣، وهو اختيار فخر المحققين في الإيضاح ٣: ٧٨. والقول بعدم الخروج لابن إدريس في السرائر ٢: ٥٣٠ - ٥٣١، والمحقق في الشرائع ٢: ٢٧٠.

(٣) الوسائل ١٤: ٣٨١، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤.

(٤) القول بالتحريم المؤبد للعلامة في القواعد ٣: ٣٣، والمحقق الثاني في جامع المقاصد ١٢: ٣٣٤، وولده في الإيضاح ٣: ٧٨، وهو الظاهر من السيد عميد الدين في كنز الفوائد ٢: ٣٦٩. وأمّا القول بعدم ثبوت الحرمة فلم نقف عليه.

بالعدم إفضاء الأجنبي كذلك.

وفي تعدّي الحكم إلى الإفضاء بغير الوطاء وجهان، أجودهما عدم وقوفاً فيما خالف الأصل على مورد النصّ، وإن وجبت الدية في الجميع.

﴿ ويكره للمسافر أن يطرق أهله ﴾ أي يدخل إليهم من سفره ﴿ ليلاً ﴾ وقيده بعض بعدم إعلامهم بالحال^(١) وإلا لم يكره، والنصّ مطلق.

روي عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام أنه قال: « يكره للرجل إذا قدم من سفره أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح »^(٢).

وفي تعلق الحكم بمجموع الليل أو اختصاصه بما بعد المييت وغلق الأبواب نظر، منشؤه دلالة كلام أهل اللغة على الأمرين، ففي الصحاح: أتانا فلان طروقاً: إذا جاء بليل^(٣) وهو شامل لجميعة. وفي نهاية ابن الأثير قيل: أصل الطروق من الطرُق وهو الدقّ، وسُمّي الآتي بالليل طارقاً؛ لاحتياجه إلى دقّ الباب^(٤) وهو مشعر بالتاني، ولعلّه أجود.

والظاهر عدم الفرق بين كون الأهل زوجة وغيرها عملاً بإطلاق اللفظ وإن كان الحكم فيها أكد، وهو باب النكاح أنسب.

(١) قيده يحيى بن سعيد الحلبي في الجامع: ٤٥٣.

(٢) الوسائل ١٤: ٩٣، الباب ٦٥ من أبواب مقدّمات النكاح، وفيه حديث واحد.

(٣) الصحاح ٤: ١٥١٥ (طرق).

(٤) النهاية ٣: ١٢١ (طرق).

﴿ الفصل الثاني ﴾

﴿ في العقد ﴾

ويعتبر اشتماله على الإيجاب والقبول اللفظيين كغيره من العقود اللازمة ﴿ فالإيجاب : زوّجتك وأنكحتك ومتّعتك ، لا غير ﴾ أمّا الأولان فموضع وفاق ، وقد ورد بهما القرآن في قوله تعالى : (زوّجناكها)^(١) (ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء)^(٢) وأمّا الأخير فاكتمى به المصنّف وجماعة^(٣) لأنّه من ألفاظ^(٤) النكاح ؛ لكونه حقيقة في المنقطع وإن توقّف معه على الأجل ، كما لو عبّر بأحدهما فيه وميّزه به ، فأصل اللفظ صالح للنوعين ، فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ، ويتميّزان بذكر الأجل وعدمه ، ولحكم الأصحاب - تبعاً للرواية^(٥) -

(١) الأحزاب : ٣٧ .

(٢) النساء : ٢٢ .

(٣) مثل المحقّق في الشرائع ٢ : ٢٧٣ ، والمختصر : ١٦٩ ، والعلامة في القواعد ٣ : ٩ ، والإرشاد ٢ : ٦ ، وهو الظاهر من الفاضل الآبي في كشف الرموز ٢ : ٩٦ - ٩٧ .

(٤) في (ع) : لفظ .

(٥) الوسائل ١٤ : ٤٦٩ - ٤٧٠ ، الباب ٢٠ من أبواب المتعة ، الحديث ١ - ٣ .

بأنه لو تزوج متعة ونسي ذكر الأجل انقلب دائماً^(١) وذلك فرع صلاحية الصيغة له.

وذهب الأكثر إلى المنع منه^(٢) لأنه حقيقة في المنقطع شرعاً فيكون مجازاً في الدائم، حذراً من الاشتراك. ولا يكفي ما يدل بالمجاز، حذراً من عدم الانحصار. والقول المحكي ممنوع، والرواية مردودة بما سيأتي. وهذا أولى.

﴿ والقبول : قبلت التزويج والنكاح ، أو تزوجت ، أو قبلت ، مقتصراً ﴾ عليه من غير أن يذكر المفعول ﴿ كلاهما ﴾ أي الإيجاب والقبول ﴿ بلفظ المضي ﴾ فلا يكفي قوله : « أتزوجك » بلفظ المستقبل منشأً على الأقوى ، وقوفاً على موضع اليقين . وما روي من جواز مثله في المتعة^(٣) ليس صريحاً فيه ، مع مخالفته للقواعد .

﴿ ولا يشترط تقديم الإيجاب ﴾ على القبول ؛ لأنّ العقد هو الإيجاب والقبول . والترتيب كيف اتفق غير مخلّ بالمقصود . ويزيد النكاح على غيره من العقود أنّ الإيجاب من المرأة وهي تستحي غالباً من الابتداء به ، فاغتر هنا وإن

(١) مثل الشيخ في النهاية : ٤٨٩ ، والقاضي في المهذب ٢ : ٢٤١ ، والحلي في الكافي : ٢٩٨ ، وابن زهرة في الغنية : ٣٥٥ ، والكيدري في الإصباح : ٤١٩ ، ونسبه في غاية المراد ٣ : ٨٣ إلى أكثر الأصحاب .

(٢) ذهب إليه السيّد في الناصريّات : ٣٢٤ - ٣٢٥ ، المسألة ١٥٢ ، والشيخ في المبسوط ٤ : ٨٧ ، والإسكافي كما نقل عنه في المختلف ٧ : ٨٧ ، والحلي في الكافي : ٢٩٣ ، وابن إدريس في السرائر ٢ : ٥٧٤ ، والعلامة في المختلف ٧ : ٨٧ ، والتذكرة (الحجريّة) ٢ : ٥٨١ ، وغيرهم .

(*) في (س) و (ف) من الشرح : الماضي .

(٣) الوسائل ٤ : ٤٦٦ - ٤٦٧ ، الباب ١٨ من أبواب المتعة ، الحديث ١ و ٣ و ٦ .

خولف في غيره، ومن ثم ادّعى بعضهم^(١) الإجماع على جواز تقديم القبول هنا، مع احتمال عدم الصحّة كغيره؛ لأنّ القبول إنّما يكون للإيجاب، فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً. وحيث يتقدّم يعتبر كونه بغير لفظ «قبلت» كتزوّجت ونكحت، وهو حينئذٍ في معنى الإيجاب.

﴿ و ﴾ ﴿ كذا ﴾ ﴿ لا ﴾ يشترط ﴿ القبول بلفظه ﴾ أي بلفظ الإيجاب، بأن يقول: «زوّجتك» فيقول: «قبلت التزويج» أو «أنكحتك» فيقول: «قبلت النكاح» ﴿ فلو قال: «زوّجتك» فقال: «قبلت النكاح» صحّ ﴿ لصراحة اللفظ واشتراك الجميع في الدلالة على المعنى.

﴿ ولا يجوز ﴾ العقد إيجاباً وقبولاً ﴿ بغير العربيّة مع القدرة ﴾ عليها؛ لأنّ ذلك هو المعهود من صاحب الشرع كغيره من العقود اللازمة، بل أولى.

وقيل: إنّ ذلك مستحبّ لا واجب^(٢) لأنّ غير العربيّة من اللغات من قبيل المترادف، فيصحّ أن يقام مقامه، ولأنّ الغرض إيصال المعاني المقصودة إلى فهم المتعاقدين، فيتأدّى بأيّ لفظ اتّفق. وهما ممنوعان.

واعتبر ثالث كونه بالعربيّة الصحيحة^(٣) فلا يتعدّد بالملحون والمحرف مع القدرة على الصحيح، نظراً إلى الواقع من صاحب الشرع. ولا ريب أنّه أولى.

ويسقط مع العجز عنه. والمراد به ما يشمل المشقّة الكثيرة في التعلّم، أو فوات بعض الأغراض المقصودة. ولو عجز أحدهما اختصّ بالرخصة ونطق القادر

(١) هو الشيخ كما صرح به في المسالك ٧: ٩٤، ونسبه المحقّق الثاني في جامع المقاصد ١٢:

٧٣ إلى الشيخ في المبسوط، وانظر المبسوط ٤: ١٩٤، وفيه: بلا خلاف.

(٢) قاله ابن حمزة في الوسيلة: ٢٩١.

(٣) جامع المقاصد ١٢: ٧٥.

بالعربية بشرط أن يفهم كلٌّ منهما كلام الآخر ولو بترجمين عدلين. وفي الاكتفاء بالواحد وجه، ولا يجب على العاجز التوكيل وإن قدر عليه؛ للأصل.

﴿ والأخرس ﴾ يعقد إيجاباً وقبولاً ﴿ بالإشارة ﴾ المفهمة للمراد.

﴿ ويعتبر في العاقد الكمال، فالسكران باطل عقده ولو أجاز بعده ﴾ وخصّه بالذكر تنبيهاً على ردِّ ما روي من «أنَّ السكري لو زوّجت نفسها ثم أفادت فرضيت، أو دخل بها فأفادت وأقرّته كان ماضياً»^(١) والرواية صحيحة، إلاَّ أنّها مخالفة للأصول الشرعيّة فأطرحها الأصحاب، إلاَّ الشيخ في النهاية^(٢).

﴿ ويجوز تولّي المرأة العقد عنها وعن غيرها إيجاباً وقبولاً ﴾ بغير خلاف عندنا، وإنّما نبه على خلاف بعض العامة^(٣) المانع منه.

﴿ ولا يشترط الشاهدان ﴾ في النكاح الدائم مطلقاً ﴿ ولا الولي في نكاح الرشيدة وإن كانا أفضل ﴾ على الأشهر. خلافاً لابن أبي عقيل حيث اشترطهما فيه^(٤) استناداً إلى رواية ضعيفة^(٥) تصلح سنداً للاستحباب، لا للشرطيّة.

﴿ ويشترط تعيين الزوجة والزوج ﴾ بالإشارة أو بالاسم أو الوصف الرافعين للاشتراك ﴿ فلو كان له بنات وزوجه واحدة ولم يُسمّها، فإن أبهم ولم يعيّن شيئاً في نفسه بطل ﴾ العقد؛ لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معيّن

(١) الوسائل ١٤ : ٢٢١، الباب ١٤ من أبواب عقد النكاح، وفيه حديث واحد.

(٢) النهاية : ٤٦٨.

(٣) أنظر المغني والشرح الكبير ٧ : ٣٣٧ و ٤٠٨، ومغني المحتاج ٣ : ١٤٧.

(٤) حكاه عنه العلامة في المختلف ٧ : ١٠١، وعنه في الشهادة الشيخ في الخلاف ٤ : ٢٦١،

المسألة ١٣.

(٥) الوسائل ١٤ : ٤٥٩، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ١١. ولعلّ ضعفها لوجود

مجاهيل في طريقها، مثل فضل بن كثير والمهلب الدلال. أنظر جامع الرواة ٢ : ٧ و ٢٨٣.

﴿ وَإِنْ عَيَّنَ ﴾ في نفسه من غير أن يُسمِّيها لفظاً ﴿ فاختلفا في المعقود عليها حلف الأب إن كان الزوج رَاهَنَ، وإلَّا بطل العقد ﴾. ومستند الحكم رواية أبي عبيدة عن الباقر عليه السلام^(١) وفيها على تقدير قبول قول الأب: أن عليه فيما بينه وبين الله تعالى أن يدفع إلى الزوج الجارية التي نوى أن يزوجه إياه عند عقدة النكاح. ويشكل بأنه إذا لم يسم للزوج واحدة منهن فالعقد باطل، سواء رَاهَنَ أم لا؛ لما تقدّم وأن رؤية الزوجة غير شرط في صحّة النكاح، فلا مدخل لها في الصحّة والبطان.

ونزلها الفاضلان على أن الزوج إذا كان قد رَاهَنَ فقد رضي بما يعقد عليه الأب منهنّ ووكّل الأمر إليه فكان كوكيله وقد نوى الأب واحدة معيّنة فصرف العقد إليها، وإن لم يكن رَاهَنَ بطل؛ لعدم رضا الزوج بما يسميه الأب^(٢). ويشكل بأنّ رؤيته لهنّ أعمّ من تفويض التعيين إلى الأب، وعدمها أعمّ من عدمه، والرواية مطلقة، والرؤية غير شرط في الصحّة فتخصيصها بما ذكر والحكم به لا دليل عليه. فالعمل بإطلاق الرواية - كما صنع جماعة^(٣) - أو ردّها مطلقاً نظراً إلى مخالفتها لأصول المذهب - كما صنع ابن إدريس^(٤) وهو الأولى - أولى. ولو فرض تفويضه إليه التعيين ينبغي الحكم بالصحّة وقبول قول الأب مطلقاً نظراً إلى أنّ الاختلاف في فعله وأنّ نظر الزوجة ليس بشرط في صحّة النكاح. وإن لم يفوض إليه التعيين بطل مطلقاً.

(١) الوسائل ١٤ : ٢٢٢، الباب ١٥ من أبواب عقد النكاح، وفيه حديث واحد.

(٢) الشرائع ٢ : ٢٧٤ - ٢٧٥، والمختلف ٧ : ١١٩، والقواعد ٣ : ١٠.

(٣) مثل الشيخ في النهاية : ٤٦٨، والقاضي في المهذب ٢ : ١٩٦، ويحيى بن سعيد الحلّي في

الجامع للشرائع : ٤٣٦.

(٤) السرائر ٢ : ٥٧٣.

﴿ ولا ولاية في النكاح لغير الأب والجدّ له ﴾ وإن علا ﴿ والمولى والحاكم والوصيّ ﴾ لأحد الأوّلين ﴿ فولاية القرابة ﴾ للأوّلين ثابتة ﴿ على الصغيرة أو المجنونة أو البالغة سفيهة، وكذا الذكر ﴾ المتّصف بأحد الأوصاف الثلاثة ﴿ لا على ﴾ البكر البالغة ﴿ الرشيدة في الأصحّ ﴾ للآية^(١) والأخبار^(٢) والأصل.

وما ورد من الأخبار الدالّة على أنّها لا تتزوّج إلا بإذن الوليّ^(٣) محمولة على كراهة الاستبداد جمعاً؛ إذ لو عمل بها لزم إطراح ما دلّ على انتفاء الولاية. ومنهم من جمع بينهما^(٤) بالتشريك بينهما في الولاية^(٥) ومنهم من جمع بحمل إحداهما على المتعة والأخرى على الدوام^(٦) وهو تحكّم. ﴿ ولو عضلها ﴾ الوليّ، وهو أن لا يزوّجها بالكفو مع وجوده ورغبتها

(١) البقرة: ٢٣٢ و ٢٣٤.

(٢) الوسائل ١٤: ٢٠١، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث الأوّل، و ٢٠٣ نفس الباب، الحديث ١٠، و ٢١٤ - ٢١٥، الباب ٩ من الأبواب، الحديث ٤ و ٦، وغيرهما.

(٣) أنظر الوسائل ١٤: ٢٠٥ - ٢٠٦، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح وغيره من الأبواب.

(٤) في (ع) و (ف): بينها.

(٥) القائل بالتشريك المفيد [المتّعة: ٥١١] وأبو الصلاح [الكافي في الفقه: ٢٩٢]، والذي فضّل فأجاز تفرّدها بالمتعة ذرن الدوام الشيخ في كتابي الأخبار [التهذيب ٧: ٣٨١، ذيل الحديث ١٥٣٨، والاستبصار ٣: ١٤٥، ذيل الحديث ٥٢٧]، وعكس آخر، ولا يعلم بعينه. (منه ﷺ).

(٦) بحمل أخبار الولاية على الدائم وخلافه على المتعة، حملها الشيخ في التهذيب ٧:

٢٥٤، ذيل الخبر ١٠٩٤، و ٣٨٠، ذيل الخبر ١٥٣٨، والاستبصار ٣: ١٤٥، الباب ٩٤،

و ٢٣٦، ذيل الخبر ٨٥٠.

﴿ فلا بحث في سقوط ولايته ﴾ وجواز استقلالها به . ولا فرق حينئذٍ بين كون النكاح بمهر المثل وغيره ، ولو منع من غير الكفو لم يكن عضلاً .

﴿ وللمولى تزويج* رقيقه ﴾ ذكراً كان أم أنثى رشيداً كان أم غير رشيد . ولا خيار له معه . وله إجباره عليه مطلقاً ، ولو تحرّر بعضه لم يملك إجباره حينئذٍ ، كما لا يصحّ نكاحه إلا بإذنه .

﴿ والحاكم والوصي يزوجان من بلغ فاسدَ العقل ﴾ أو سفهاً ﴿ مع كون النكاح صلاحاً له وخلوّه من الأب والجدّ ﴾ ولا ولاية لهما على الصغير مطلقاً في المشهور ، ولا على من بلغ رشيداً . ويزيد الحاكم الولاية على من بلغ ورشد ثم تجدد له الجنون^(١) .

وفي ثبوت ولاية الوصي على الصغيرين مع المصلحة مطلقاً ، أو مع تصريحه له في الوصيّة بالنكاح أقوال اختار المصنّف هنا انتفاءها مطلقاً . وفي شرح الإرشاد اختار الجواز مع التنصيص ، أو مطلقاً^(٢) وقبله العلامة في المختلف^(٣) وهو حسن ؛ لأنّ تصرفات الوصيّ منوطة بالغبطة وقد تتحقّق في نكاح الصغير ، ولعموم (فمن بدّله ...)^(٤) ولرواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال : « الذي بيده عقدة النكاح هو الأب والأخ والرجل يُوصى إليه »^(٥) وذكر « الأخ » غير

(*) في (ق) : والمولى يزوّج .

(١) في (ع) و (ش) : جنون .

(٢) غاية المراد ٣ : ٤٩ - ٥٠ .

(٣) كذا حملة العلامة في المختلف [٧ : ١٢٧] وهو أولى من إطراح الرواية . (منه عليه السلام) .

(٤) البقرة : ١٨١ .

(٥) الوسائل ١٤ : ٢١٣ ، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ، الحديث ٤ .

مناف؛ لإمكان حمله على كونه وصياً أيضاً؛ ولأنّ الحاجة قد تدعو إلى ذلك؛ لتعدّر تحصيل الكفو حيث يراد، خصوصاً مع التصريح بالولاية فيه.

﴿ وهنا مسائل ﴾

[الأولى] (١) :

﴿ يصحّ اشتراط الخيار في الصداق ﴾ لأنّ ذكره في العقد غير شرط في صحّته، فيجوز إخلاؤه عنه واشتراط عدمه، فاشتراط الخيار فيه غير منافٍ لمقتضى العقد، فيندرج في عموم «المؤمنون عند شروطهم» (٢) فإن فسّخه ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول، ولو اتّفقا على غيره قبله صحّ. ﴿ ولا يجوز ﴾ اشتراطه ﴿ في العقد ﴾ لأنّه ملحق بضروب العبادات، لا المعاوضات ﴿ فيبطل ﴾ العقد باشتراط الخيار فيه؛ لأنّ التراضي إنّما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل. وقيل: يبطل الشرط خاصّة (٣) لأنّ الواقع شيئان فإذا بطل أحدهما بقي الآخر.

ويضعّف بأنّ الواقع شيء واحد وهو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعّض. ويمكن إرادة القول الثاني من العبارة.

﴿ ويصحّ توكيل كلّ من الزوجين في النكاح ﴾ لأنّه ممّا يقبل النيابة ولا يختصّ غرض الشارع بإيقاعه من مباشر معيّن ﴿ فليقل الوليّ ﴾ وليّ المرأة لوكيل الزوج: ﴿ زوجت من موكلّ فلان، ولا يقل: منك ﴾ بخلاف البيع

(١) لم يرد في المخطوطات.

(٢) الوسائل ١٥ : ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

(٣) قاله ابن إدريس في السرائر ٢ : ٥٧٥.

ونحوه من العقود.

والفرق أن الزوجين في النكاح ركنان بمثابة الثمن والمثمن في البيع، ولا بدّ من تسميتهما في البيع، فكذا الزوجان في النكاح، ولأنّ البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص إلى آخر، فلا يمتنع أن يخاطب به الوكيل وإن لم يذكر الموكل، والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل أصلاً، فلا يُخاطب به الوكيل إلاّ مع ذكر المنقول إليه ابتداءً، ومن ثمّ لو قبل النكاح وكالة عن غيره فأنكر الموكل الوكالة بطل ولم يقع للوكيل، بخلاف البيع فإنه يقع مع الإنكار للوكيل، ولأنّ الغرض في الأموال متعلّق بحصول الأعواض الماليّة ولا نظر غالباً إلى خصوص الأشخاص، بخلاف النكاح، فإنه متعلّق بالأشخاص فيعتبر التصريح بالزوج، ولأنّ البيع يتعلّق بالمخاطب دون من له العقد، والنكاح بالعكس، ومن ثمّ لو قال: «زوّجتها من زيد» فقبل له وكيله صحّ، ولو حلف أن لا ينكح فقبل له وكيله حنث، ولو حلف أن لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث. وفي بعض هذه الوجوه نظر.

﴿ وليقل ﴾ الوكيل: ﴿ قبلت لفلان ﴾ كما ذكر في الإيجاب، ولو اقتصر على «قبلت» ناوياً موكّله فالأقوى الصحّة؛ لأنّ القبول عبارة عن الرضا بالإيجاب السابق، فإذا وقع بعد إيجاب النكاح للموكل صريحاً كان القبول الواقع بعده رضاً به فيكون للموكل.

ووجه عدم الاكتفاء به: أنّ النكاح نسبة فلا يتحقّق إلاّ بتخصيصه بمعيّن كالإيجاب. وضعفه يعلم ممّا سبق، فإنه لما كان رضاً بالإيجاب السابق اقتضى التخصيص بمن وقع له.

﴿ ولا يزوّجها الوكيل من نفسه إلاّ إذا أذنت ﴾ فيه ﴿ عموماً ﴾ كـ «زوّجني ممّن شئت»، أو «ولو من نفسك» ﴿ أو خصوصاً ﴾ فيصحّ حينئذٍ على الأقوى.

أما الأول: فلأنّ المفهوم من إطلاق الإذن تزويجها من غيره؛ لأنّ المتبادر أنّ الوكيل غير الزوجين .

وأما الثاني: فلأنّ العامّ ناصّ على جزئياته، بخلاف المطلق. وفيه نظر .
وأما الثالث: فلانتفاء المانع مع النصّ^(١).

ومنعُ بعض الأصحاب^(٢) استناداً إلى رواية عمّار^(٣) الدالّة على المنع وأنه يصير موجباً قابلاً، مردود بضعف الرواية وجواز تولّي الطرفين اكتفاءً بالمغايرة الاعتبارية .

وله تزويجها مع الإطلاق من والده وولده وإن كان مولّى عليه .

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ لو ادّعى زوجية امرأة فصدّقته حكم بالعقد ظاهراً ﴾ لانحصار الحقّ فيهما، وعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز ﴿ وتوارثا ﴾ بالزوجية؛ لأنّ ذلك من لوازم ثبوتها، ولا فرق بين كونها غريبين أو بلديين ﴿ ولو اعترف أحدهما ﴾ خاصّة ﴿ قُضي عليه به دون صاحبه ﴾ سواء حلف المنكر أم لا، فيمنع من التزويج إن كان امرأة ومن أختها وأمّها وبنت أخويها^(٤) بدون إذنها. ويثبت عليه ما أقرّ به من المهر، وليس لها مطالبته به. ويجب عليه التوصل إلى تخليص ذمّته إن كان صادقاً. ولا نفقة عليه؛ لعدم التمكين.

(١) يعني نصّ المرأة.

(٢) لم نعر على المانع، كما اعترف به في التنقيح الرائع ٣ : ٣٣.

(٣) الوسائل ١٤ : ٢١٧، الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤. والظاهر أنّ ضعفها بعمّار الساباطي؛ إذ حاله في الفطحية معلوم. المسالك ٧ : ٢٢١.

(٤) أي بنت أخيها وأختها من باب التغليب. وفي (ع) : إختها.

ولو أقام المدعي بيّنة أو حلف اليمين المردودة مع نكول الآخر تثبت الزوجية ظاهراً، وعليهما فيما بينهما وبين الله تعالى العمل بمقتضى الواقع. ولو انتفت البيّنة ثبت على المنكر اليمين.

وهل له التزويج الممتنع على تقدير الاعتراف قبل الحلف؟ نظر: من تعلق حقّ الزوجية في الجملة، وكون تزويجها يمنع من نفوذ إقرارها به على تقدير رجوعها؛ لأنّه إقرار في حقّ الزوج الثاني، ومن عدم ثبوته، وهو الأقوى. فيتوجّه اليمين متى طلبه المدعي، كما يصحّ تصرّف المنكر في كلّ ما يدّعيه عليه غيره قبل ثبوته، استصحاباً للحكم السابق المحكوم به ظاهراً، ولاستلزام المنع منه الحرج في بعض الموارد كما إذا غاب المدعي، أو آخر الإحلاف.

ثمّ إن استمرت الزوجة على الإنكار فواضح، وإن رجعت إلى الاعتراف بعد تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة إلى حقوق الزوجية الثابتة عليها، وفي سماعه بالنسبة إلى حقوقها قوّة؛ إذ لا مانع منه، فيدخل في عموم «جواز إقرار العقلاء على أنفسهم»^(١) وعلى هذا فإن ادّعت أنّها كانت عالمةً بالعقد حال دخول الثاني بها فلا مهر لها عليه ظاهراً؛ لأنّها بزعمها بغيّ، وإن ادّعت الذكر بعده فلها مهر المثل؛ للشبهة، ويرثها الزوج ولا ترثه هي.

وفي إرث الأوّل ممّا يبقى من تركتها بعد نصيب الثاني نظر: من نفوذ الإقرار على نفسها وهو غير منافٍ، ومن عدم ثبوته^(٢) ظاهراً، مع أنّه إقرار في حقّ الوارث.

(١) الوسائل ١٦: ١١١، الباب ٣ من كتاب الإقرار، الحديث ٢.

(٢) في نسخة بدل (ر): ثبوتها.

﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ لو ادعى زوجية امرأة وادّعت أختها عليه الزوجية حلف ﴾ على نفي زوجية المدّعية؛ لأنّه منكر، ودعواه زوجية الأخت متعلّق بها وهو أمر آخر. وبشكل تقديم قوله مع دخوله بالمدّعية؛ للنصّ على أنّ الدخول بها مرجّح لها^(١) فيما سيأتي. ويمكن أن يقال: هنا تعارض الأصل والظاهر فيرجّح الأصل، وخلافه خرج بالنصّ، وهو منفيّ هنا.

هذا إذا لم تُقيم بيّنة ﴿ فإن أقامت بيّنة فالعقد لها، وإن أقام بيّنة ﴾ ولم تُقيم هي ﴿ فالعقد ﴾ على الأخت ﴿ له ﴾.

ويشكل أيضاً مع معارضة دخوله بالمدّعية؛ لما سيأتي من أنّه مرجّح على البيّنة، ومع ذلك فهو مكذّب بفعله لبيّنته. إلّا أن يقال - كما سبق -: إنّ ذلك على خلاف الأصل ويمنع كونه تكديباً، بل هو أعمّ منه، فيقتصر في ترجيح الظاهر على الأصل على مورد النصّ ﴿ والأقرب توجه اليمين على الآخر ﴾ وهو ذو البيّنة ﴿ في الموضوعين ﴾ وهما: إقامته البيّنة فيحلف معها، وإقامتها فتحلف معها.

ولا يخفى منافرة لفظ «الآخر» لذلك. وفي بعض النسخ «الآخذ» بالذال المعجمة^(٢) والمراد به أخذ الحقّ المدّعى به، وهو من حكم له بيّنة، وهو قريب من «الآخر» في الغرابة.

وإنّما حكم باليمين مع البيّنة ﴿ لجواز صدق البيّنة ﴾ الشاهدة لها بالعقد ﴿ مع تقدّم عقده على من ادّعاها ﴾ والبيّنة لم تطّلع عليه، فلا بدّ من تحليفها لينتفي الاحتمال. وليس حلفها على إثبات عقدها تأكيداً للبيّنة؛ لأنّ ذلك لا يدفع

(١) الوسائل ١٤ : ٢٢٥، الباب ٢٢ من أبواب عقد النكاح، وفيه حديث واحد.

(٢) لم ترد «المعجمة» في (ع) و(ف).

الاحتمال، وإنما حَلَفُها على نفي عقد أختها.

وهل تحلف على البتّ أو على نفي العلم به؟ مقتضى التعليل الأوّل؛ لأنّ بدونه لا يزول الاحتمال. ويشكل بجواز وقوعه مع عدم اطلاعها، فلا يمكنها القطع بعدمه، وبأنّ اليمين هنا ترجع إلى نفي فعل الغير، فيكفي فيه حلفها على نفي علمها بوقوع عقد أختها سابقاً على عقدها، عملاً بالقاعدة.

﴿ و ﴾ وجه حلفه مع بيّنته على نفي عقده على المدّعية جواز ﴿ صدق بيّنته ﴾ بالعقد على الأخت ﴿ مع تقدّم عقده على من ادّعته ﴾ والبيّنة لا تعلم بالحال، فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال. والحلف هنا على القطع؛ لأنّ حلف على نفي فعله.

واليمين في هذين الموضوعين لم يَنْبَ عليها أحد من الأصحاب، والنصّ خالٍ عنها، فيحتمل عدم ثبوتها لذلك، ولثلاً يلزم تأخير البيان عن وقت الخطاب أو الحاجة.

﴿ ولو أقاما بيّنة ﴾ فإمّا أن تكونا مطلقتين أو مؤرّختين أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرّخة، وعلى تقدير كونهما مؤرّختين إمّا أن يتّفق التأريخان أو يتقدّم تأريخ بيّنته أو تأريخ بيّنتها، وعلى التقادير الستّة إمّا أن يكون قد دخل بالمدّعية أو لا.

فالصور [اثنتا عشرة] ^(١) مضافة إلى ستّة سابقة. وفي جميع هذه الصور [الاثنتي عشرة] ^(٢) ﴿ فالحكم لبيّنته، إلا أن يكون معها ﴾ أي مع الأخت المدّعية ﴿ مرجّح ﴾ لبيّنتها ﴿ من دخول ﴾ بها ﴿ أو تقدّم تأريخ ﴾ بيّنتها على تأريخ بيّنته حيث تكونان مؤرّختين، فيقدّم قولها في سبع صور من [الاثنتي عشرة] ^(٣) وهي

(١) في النسخ: اثنا عشر. والقياس ما أثبتناه.

(٢) و (٣) في النسخ: الاثني عشر.

الستة المجامعة للدخول مطلقاً، وواحدة من الستة الخالية عنه، وهي ما لو تقدّم تأريخها، وقوله في الخمسة الباقية.

وهل يفتر من قدّمت بيّنته بغير سبق التأريخ إلى اليمين؟ وجهان: منشؤهما الحكم بتساقط البيّنتين حيث تكونان متّفقتين فيحتاج من قدّم قوله إلى اليمين، خصوصاً المرأة؛ لأنّها مدّعية محضة، وخصوصاً إذا كان المرجّح لها الدخول، فإنّه بمجردّه لا يدلّ على الزوجيّة، بل الاحتمال باقيّ معه. ومن إطلاق النصّ^(١) بتقديم بيّنته مع عدم الأمرين، فلو توقّف على اليمين لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة.

والأقوى الأوّل، وإطلاق النصّ غير منافٍ لثبوت اليمين بدليل آخر، خصوصاً مع جريان الحكم على خلاف الأصل في موضعين: أحدهما تقديم بيّنته مع أنّه مدّع، والثاني ترجيحها بالدخول وهو غير مرجّح. ومورد النصّ الأختان كما ذكر^(٢) وفي تعديّه^(٣) إلى مثل الأمّ والبنت وجهان: من عدم النصّ وكونه خلاف الأصل فيقتصر فيه على مورده. ومن اشتراك المقتضي.

والأوّل أقوى، فتقدّم بيّنتها مع انفرادها أو إطلاقها أو سبق تأريخها. ومع عدمها يحلف هو؛ لأنّه منكر.

﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ لو اشترى العبد زوجته لسيّده فالنكاح باقي ﴾ فإنّ شراءها لسيّده

(١) المتقدّم تخريجه في الصفحة ١٧٠، الهامش رقم ١.

(٢) في (ش) : كما ذكروا.

(٣) في (ر) و (ش) : تعديته.

ليس مانعاً منه ﴿ وإن اشتراها ﴾ العبد ﴿ لنفسه بإذنه أو ملكه إيّاها ﴾ بعد شرائها له ﴿ فإن قلنا بعدم ملكه فكالأوّل ﴾ لبطلان الشراء والتملك، فبقيت كما كانت أولاً على ملك البائع أو السيّد ﴿ وإن حكمنا بملكه بطل العقد ﴾ كما لو اشترى الحرّ زوجته الأمة واستباح بضعها بالملك.

﴿ أمّا المبعّض فإنّه ﴾ بشرائه لنفسه أو تملكه ﴿ يبطل العقد قطعاً ﴾ لأنّه بجزئه الحرّ قابل للتمكّن^(١) ومتى ملك ولو بعضها بطل العقد.

﴿ الخامسة ﴾ :

﴿ لا يزوّج الوليّ ولا الوكيل بدون مهر المثل* ولا بالمجنون ولا بالخصيّ ﴾ ولا بغيره ممّن به أحد العيوب المجوّزة للفسخ. ﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا يزوّج ﴾ الوليّ ﴿ الطفل بذات العيب فيتخيّر ﴾ كلّ منهما ﴿ بعد الكمال ﴾^(٢) لو زوّج بمن لا يقتضيه الإذن الشرعي. لكن في الأوّل إن وقع العقد بدون مهر المثل على خلاف المصلحة تخيّرت في المهر على أصحّ القولين^(٣).

وفي تخيّرهما في أصل العقد قولان: أحدهما التخيير^(٤) لأنّ العقد الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل على المسمّى، فمتى لم يكن ماضياً كان لها

(١) في (ع) و (ر) : للتمليك.

(*) في (ق) : إلّا بمهر المثل.

(٢) في (ع) ونسخة بدل (ش) : زيادة : كما.

(٣) ذهب إليه المحقّق في الشرائع ٢ : ٢٧٨، والعلامة في القواعد ٣ : ١٥، وولده في الإيضاح

٣ : ٢٧، وقالوا : (إنّ لها الاعتراض) ولم يفصلوا بين المهر والعقد ولا بين المصلحة

وعدمها، وقال العلامة في الإرشاد ٢ : ١٦ : إنّ لها بدون المصلحة مهر المثل.

(٤) وهو قول المحقّق الثاني في جامع المقاصد ١٢ : ١٤٩.

فسخه من أصله. والثاني عدمه^(١) لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده.
وقيل: ليس لها مطلقاً^(٢) لأن ما دون مهر المثل أولى من العفو، وهو جائز
للذي بيده عقدة النكاح، وإذا لم يكن لها خيار في المهر ففي العقد أولى.
وعلى القول بتخييرها في المهر يثبت لها مهر المثل. وفي توقّف ثبوته على
الدخول أم يثبت بمجرد العقد قولان^(٣).

وفي تخيير الزوج لو فسخت المسمى وجهان: من التزامه بحكم العقد وهذا
من جملة أحكامه. ومن دخوله على المهر القليل فلا يلزم منه الرضا بالزائد جبراً.
ولو كان العقد عليها بدون مهر المثل على وجه المصلحة - بأن كان هذا
الزوج بهذا القدر أصلح وأكمل من غيره بأضعافه، أو لاضطرارها إلى الزوج
ولم يوجد إلا هذا بهذا القدر، أو غير ذلك - ففي تخييرها قولان^(٤) والمتّجه هنا
عدم الخيار، كما أنّ المتّجه هناك ثبوته.

وأما تزويجها بغير الكفو أو المعيب، فلا شبهة في ثبوت خيارها في أصل
العقد. وكذا القول في جانب الطفل، ولو اشتمل على الأمرين ثبت الخيار فيهما.
وعبارة الكتاب في إثبات أصل التخيير [فيهما]^(٥) مجملة تجري على جميع الأقوال.

(١) وهو للصميري في غاية المرام ٣: ٣١، وظاهر العلامة في الإرشاد ٢: ١٦.

(٢) أي لا في المهر ولا في العقد. وهو قول الشيخ في الخلاف ٤: ٣٩٢، المسألة ٣٧ من كتاب
الصدّاق، والبسوط ٤: ٣١١.

(٣) لم نعثر على التفصيل.

(٤) القول بعدم التخيير للعلامة في الإرشاد ٢: ١٦. والقول بالتخيير هو ظاهر المحقّق في
الشرائع ٢: ٢٧٨، والعلامة في القواعد ٣: ١٥، كما أشير إليه في جامع المقاصد ١٢:
١٤٧، والمسالك ٧: ١٥٤.

(٥) لم يرد في المخطوطات.

﴿ السادسة ﴾ :

﴿ عقد النكاح لو وقع فضولاً ﴾ من أحد الجانبين أو منهما ﴿ يقف على الإجازة من المعقود عليه ﴾ إن كان كاملاً ﴿ أو وليه ﴾ الذي له مباشرة العقد إن لم يكن ﴿ ولا يبطل ﴾ من أصله ﴿ على الأقرب ﴾ لما روي من أن جارية بكرة أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ (١) وروى محمد بن مسلم أنه سأل الباقر عليه السلام عن رجل زوجته أمه وهو غائب قال : « النكاح جائز، إن شاء الزوج قبل، وإن شاء ترك » (٢) وحمل القبول على تجديد العقد خلاف الظاهر. وروى أبو عبيدة الحداد في الصحيح أنه سأل الباقر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين، فقال : « النكاح جائز، وأيهما أدرك كان له الخيار » (٣) وحمل الولي هنا على غير الأب والجد بقريته التخيير (٤) وغيرها من الأخبار (٥) وهي دالة على صحة النكاح موقوفاً وإن لم نقل به في غيره من العقود. ويدل على جواز البيع أيضاً حديث عروة البارقي في شراء الشاة (٦) ولا قائل باختصاص الحكم بهما، فإذا ثبت فيهما ثبت في سائر العقود.

(١) السنن الكبرى ٧ : ١١٧.

(٢) الوسائل ١٤ : ٢١١، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

(٣) الوسائل ١٧ : ٥٢٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث الأول.

(٤) حمله على ذلك في المختلف ٧ : ١٠٥.

(٥) الوسائل ١٧ : ٥٢٨، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٢.

(٦) السنن الكبرى ٦ : ١١٢، والمستدرک ١٣ : ٢٤٥، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع

نعم، قيل باختصاصه بالنكاح^(١) وله وجه لو نوقش في حديث عروة.
 وقيل بطلان عقد الفضولي مطلقاً^(٢) استناداً إلى أن العقد سبب الإباحة^(٣)
 فلا يصح صدوره من غير معقود عنه أو وليه؛ لثلاً يلزم من صحته عدم سببته
 بنفسه، وأن رضا المعقود عنه أو وليه شرط والشرط متقدم، وما روي من بطلان
 النكاح بدون إذن الولي^(٤) وأن العقود الشرعية تحتاج إلى الأدلة وهي منفية.
 والأول عين المتنازع فيه، والثاني ممنوع، والرواية عامية، والدليل
 موجود.

﴿ السابعة ﴾ :

﴿ لا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن مالِكها وإن كان ﴿ المالك ﴾ امرأة في
 الدائم والمتعة ﴾ لقبح التصرف في مال الغير بغير إذنه، ولقوله تعالى : (فانكحوهنَّ
 بإذن أهلهنَّ)^(٥) ﴿ ورواية سيف ﴾ بن عميرة عن علي بن المغيرة قال : « سألت
 أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بأمة المرأة من غير إذنها فقال : لا بأس »^(٦)
 ﴿ منافية للأصل ﴾ وهو تحريم التصرف في مال الغير بغير إذنه عقلاً وشرعاً،

(١) وهو المنسوب إلى ابن إدريس، انظر السرائر ٢ : ٢٧٤ - ٢٧٥، و ٥٦٤ - ٥٦٥.

(٢) نسبه في غاية المراد ٣ : ٣٧ إلى الشيخ حيث حكم ببطلان بيع الفضولي ونكاحه، أنظر
 المبسوط ٢ : ١٥٨، و ٤ : ١٦٣. وكما حكم فخر المحققين بالبطلان في الموضوعين، أنظر

الإيضاح ١ : ٤١٧، و ٣ : ٢٧ - ٢٨.

(٣) في (ف) و (ر) : للإباحة.

(٤) راجع الإيضاح ٣ : ٢٧ - ٢٨.

(٥) النساء : ٢٥.

(٦) الوسائل ١٤ : ٤٦٣، الباب ١٤ من أبواب المتعة، الحديث ٢.

فلا يعمل بها وإن كانت صحيحة، فلذلك أطرحها الأصحاب غير الشيخ في النهاية^(١) جرياً على قاعدته^(٢).

وإذا أذن المولى لعبده في التزويج فإن عين له مهرًا تعين وليس له تخطيه، وإن أطلق انصرف إلى مهر المثل ﴿ ولو زاد العبد المأذون ﴾ في المعين في الأول و ﴿ على مهر المثل ﴾ في الثاني ﴿ صح ﴾ للإذن في أصل النكاح، وهو يقتضي مهر المثل على المولى أو ما عينه ﴿ وكان الزائد في ذمته يتبع به بعد عتقه، ومهر المثل ﴾ أو المعين ﴿ على المولى ﴾ وكذا النفقة. وقيل: يجب ذلك في كسبه^(٣). والأقوى الأول؛ لأن الإذن في النكاح يقتضي الإذن في توابعه والمهر والنفقة من جملتها، والعبد لا يملك شيئاً فلا يجب عليه شيء؛ لامتناع التكليف بما لا يطاق، فيكون على المولى كسائر ديونه.

وأما الزوجة: فإن أطلقها تخير ما يليق به، وإن عين تعينت، فلو تخطاها كان فضولياً يقف على إجازة المولى.

﴿ ومن تحرر بعضه ليس للمولى إجبارد على النكاح ﴾ مراعاةً لجانب الحرية ﴿ ولا للمبعض الاستقلال ﴾ مراعاةً لجانب الرقبة، بل يتوقف نكاحه على رضاه وإذن المولى جمعاً بين الحقين.

﴿ الثامنة ﴾ :

﴿ لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ أحدهما وأجاز ﴾ العقد لزم من جهته، وبقي لزومه من جهة الآخر موقوفاً على بلوغه وإجازته، فلو أجاز الأول ﴿ ثم

(١) النهاية : ٤٩٠.

(٢) وهو العمل على الخبر الصحيح وإن كان مخالفاً للقواعد ولم يعمل به الأصحاب.

(٣) قاله الشيخ في المبسوط ٤ : ١٦٧ - ١٦٨، و ٦ : ٢٠.

مات ﴿ قبل بارغ الآخر عزل للصغير قسطه من ميراثه على تقدير إجازته ﴿ و ﴿ إذا ﴿ بلغ الآخر ﴿ بعد ذلك وفسخ فلا مهر ولا ميراث؛ لبطان العقد بالرد ﴿ و ﴿ إن ﴿ أجاز حلف على عدم سبب الإجازة ﴿ بمعنى أن الباعث على الإجازة ليس هو الإرث، بل لو كان حياً لرضي بتزويجه ﴿ وورث ﴿ حين يحلف كذلك.

ومستند هذا التفصيل صحيحة أبي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام (١) وموردها الصغيران كما ذكر (٢).

ولو زوج أحد الصغيرين الولي أو كان أحدهما بالغاً رشيداً وزوج الآخر الفضولي فمات الأول عزل للثاني نصيبه وأحلف بعد بلوغه كذلك، وإن مات قبل ذلك بطل العقد. وهذا الحكم وإن لم يكن مورد النص، إلا أنه ثابت فيه بطريقتين أدليتين، تزوم العقد هنا من الطرف الآخر، فهو أقرب إلى الثبوت مما هو جائز من الطرفين.

نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي، ففي تعدي الحكم إليهما نظر: من مساواته للمنصوص في كونه فضولياً من الجانبين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك، ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الأصل من حيث توقف الإرث على اليمين وظهور التهمة في الإجازة، فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطان العقد متى مات أحد المعقود عليهما بعد إجازته وقبل إجازة الآخر.

ويمكن إثبات الأولوية في البالغين بوجه آخر، وهو أن عقد الفضولي متى كان له مجيز في الحال فلا إشكال عند القائل بصحته في صحته. بخلاف ما إذا

(١) الوسائل ١٧ : ٥٢٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث الأول.

(٢) ذكره في الصفحة ١٧٥.

لم يكن له مجيز كذلك، فإنّ فيه خلافاً عند من يجوز عقد الفضولي^(١) فإذا ثبت الحكم في العقد الضعيف الذي لا مجيز له في الحال وهو عقد الصغيرين، فتعدّيه إلى الأقوى أولى.

ولو عرض للمجيز الثاني مانع عن اليمين كالجنون والسفر الضروري عزّل نصيبه إلى أن يحلف، ولو نكل عن اليمين فالأقوى أنّه لا يرث؛ لأنّ ثبوته بالنصّ والفتوى موقوف على الإجازة واليمين معاً، فينتفي بدون أحدهما.

وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرّد الإجازة من دون اليمين؟ وجهان: من أنّه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونها، ومن أنّ إجازته كالإقرار في حقّ نفسه بالنسبة إلى ما يتعلّق به كالمهر، وإنّما يتوقّف الإرث على اليمين لقيام التهمة وعود النفع إليه محضاً، فيثبت ما يعود عليه دون ما له، ولا بعد في تبعض الحكم وإن تنافى الأصلان، وله نظائر كثيرة، وقد تقدّم منه^(٢) ما لو اختلفا في حصول النكاح، فإنّ مدّعيه يُحكم عليه بلوازم الزوجيّة دون المنكر ولا يثبت النكاح ظاهراً. وإطلاق النصّ^(٣) بتوقّف الإرث على حلفه لا ينافي ثبوت المهر عليه بدليل آخر. وهذا منّجه.

واعلم أنّ التهمة بطمعه في الميراث لا تأتي في جميع الموارد؛ إذ لو كان المتأخّر هو الزوج والمهر بقدر الميراث أو أزيد انتفت التهمة، وينبغي هنا عدم اليمين إن لم يتعلّق غرض بإثبات أعيان التركة بحيث يترجّح على ما يثبت عليه

(١) القول بعدم اشتراط المجيز في الحال للشهيد في الدروس ٣: ١٩٣، وللفاضل المقداد في

التنقيح الرائع ٢: ٢٦. والقول بالاشتراط للعلامة في القواعد ٢: ٩٩.

(٢) تقدّم في المسألة الثانية.

(٣) يعني صحيحة أبي عبيدة المتقدّمة في أوّل المسألة.

من الدين، أو يخاف امتناعه من أدائه أو هربه ونحو ذلك مما يوجب التهمة. ومع ذلك فالموجود في الرواية^(١): «موت الزوج وإجازة الزوجة وأنها تحلف بالله «ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا الرضا بالتزويج» فهي غير منافية لما ذكرناه^(٢) ولكن فتوى الأصحاب مطلقة في إثبات اليمين.

﴿ التاسعة ﴾ :

﴿ لو زوّجها الأبوان ﴾ الأب والجدّ ﴿ برجلين واقترنا ﴾ في العقد بأن اتحد زمان القبول ﴿ قُدِّم عقد الجدّ ﴾ لا نعلم فيه خلافاً، وتدلّ عليه من الأخبار رواية عبيد بن زرارة قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوّجها من رجل ويريد جدّها أن يزوّجها من رجل؟ فقال: الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب يزوّجها قبله»^(٣) وعلّل مع ذلك بأن ولاية الجدّ أقوى؛ لثبوت ولايته على الأب على تقدير نقصه بجنون ونحوه، بخلاف العكس^(٤). وهذه العلة لو تمت لزم تعدّي الحكم إلى غير النكاح ولا يقولون به. والأجود قصره على محلّ الوفاق؛ لأنّه على خلاف الأصل حيث إنهما مشتركان في الولاية، ومثل هذه القوة لا تصلح مرجحاً.

(١) صحيحة أبي عبيدة.

(٢) من عدم اليمين على الزوج في صورة انتفاء التهمة.

(٣) هذه الرواية رواها عبيد في الموثّق [الوسائل ١٤ : ٢١٨، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢] ويشكل إثبات الحكم بمجردّه، إلا أنّها من المشاهير، إن لم يكن حكمها إجماعياً. (منه عليه السلام).

(٤) علّل به العلامة في التذكرة (الحجريّة) ٢ : ٥٩٤.

وفي تعدّي الحكم إلى الجدّ مع جدّ الأب وهكذا صاعداً وجه، نظراً إلى العلة. والأقوى العدم؛ لخروجه عن موضع النصّ، واستوائهما في إطلاق الجدّ حقيقة والأب كذلك، أو مجازاً ﴿ وإن سبق ﴾ عقد ﴿ أحدهما صحّ عقده ﴾ لما ذكر من الخبر وغيره، ولأنّهما مشتركان في الولاية، فإذا سبق أحدهما وقع صحيحاً فامتنع الآخر.

﴿ ولو زوجها الأخوان برجلين فالعقد للسابق ﴾ منهما ﴿ إن كانا ﴾ أي الأخوان ﴿ وكيلين ﴾ لما ذكر في عقد الأبوين^(١) ﴿ وإلا ﴾ يكونا وكيلين ﴿ فلتتخير ﴾ المرأة ﴿ ما شاءت ﴾ منهما، كما لو عقد غيرهما فضولاً. ﴿ ويستحب ﴾ لها ﴿ إجازة عقد ﴾ الأخ ﴿ الأكبر ﴾ مع تساوي مختارهما في الكمال أو رجحان مختار الأكبر. ولو انعكس فالأولى ترجيح الأكمل ﴿ فإن اقترنا ﴾ في العقد قبولاً ﴿ بطلا ﴾ لاستحالة الترجيح والجمع ﴿ إن كان كلّ منهما وكياً ﴾ والقول بتقديم عقد الأكبر^(٢) هنا ضعيف؛ لضعف مستنده^(٣) ﴿ وإلا ﴾ يكونا وكيلين ﴿ صحّ عقد الوكيل منهما ﴾ لبطلان عقد الفضولي بمعارضة العقد الصحيح ﴿ ولو كانا فضوليين ﴾ والحال أنّ عقديهما اقترنا ﴿ تخيرت ﴾ في إجازة ما شاءت منهما وإبطال الآخر أو إبطالهما.

(١) وهو ما تقدّم آنفاً من قوله: «لأنّهما مشتركان في الولاية...» والاشتراك هنا في الوكالة.

(٢) وهو قول الشيخ وأتباعه، النهاية: ٤٦٦، والمهذب ٢: ١٩٥، والوسيلة: ٣٠٠.

(٣) الوسائل ١٤: ٢١١، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤. ووجه ضعفه: أنّ وليداً

المذكور فيها مجهول الحال وفي الرجال: الوليد بن صبيح ثقة وكونه يّاه غير معلوم. راجع

﴿ العاشرة ﴾ :

﴿ لا ولاية للأُم ﴾ على الولد مطلقاً ﴿ فلو زوّجته أو زوّجتها اعتبر رضاهما ﴾ بعد الكمال كالفضولي ﴿ فلو ادّعت الوكالة عن الابن ﴾ الكامل ﴿ وأنكر ﴾ بطل العقد و ﴿ غرمت ﴾ للزوجة ﴿ نصف المهر ﴾ لتفويتها عليها البضع وغرورها بدعوى الوكالة، مع أنّ الفرقة قبل الدخول. وقيل : يلزمها جميع المهر^(١) لما ذكر، وإنّما ينتصف بالطلاق ولم يقع، ولرواية محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام^(٢) ويشكل بأنّ البضع إنّما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه^(٣) لا مطلقاً، والعقد لم يثبت فلم يثبت موجبُه. والأقوى أنّه لا شيء على الوكيل مطلقاً إلاّ مع الضمان، فيلزمه ما ضمن. ويمكن حمل الرواية - لو سلّم سندها - عليه. وعلى هذا يتعدّى الحكم إلى غير الأُم. وبالعقائل بلزوم المهر فحكم به على الأُم وإن لم تدّع الوكالة، استناداً إلى ظاهر الرواية وهو بعيد. وقريب منه^(٤) حملها على دعواها الوكالة، فإنّ مجرد ذلك لا يصلح لثبوت المهر في ذمّة الوكيل.

(١) قاله الشيخ في النهاية : ٤٦٨، والقاضي في المهذب ٢ : ١٩٦، والكيدري في الإصباح : ٤٠٧.

(٢) الوسائل ١٤ : ٢١١، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

(٣) وهو العقد عليها أو طء الشبهة (هامش ر).

(٤) في البعد.

﴿ الفصل الثالث ﴾

﴿ في المحرّمات ﴾ بالنسب والرضاع

﴿ وغيرهما من الأسباب ﴾ وتوابعها ﴿

﴿ يحرم ﴾ على الذكر ﴿ بالنسب ﴾ تسعة أصناف من الإناث : ﴿ الأمّ وإن علّت ﴾ وهي كلّ امرأة ولّدته أو انتهى نسبه إليها من العلو بالولادة لأبٍ كانت أمّ لأمّ. ﴿ والبنت وبنّتها ﴾ وإن نزلت ﴿ وبنّت الابن فنازلاً ﴾ وضابطهما : من ينتهي إليه نسبه بالتولّد ولو بوسائط .

﴿ والأخت وبنّتها فنازلاً ﴾ وهي كلّ امرأة ولّدها أبواه أو أحدهما، أو انتهى نسبها إليهما أو إلى أحدهما بالتولّد ﴿ وبنّت الأخ ﴾ وإن نزلت ﴿ كذلك ﴾ لأبٍ كانت أمّ لأمّ أمّ لهما .

﴿ والعمة ﴾ وهي كلّ أنثى هي أخت ذكر ولّده بواسطة أو غيرها من جهة الأب أو الأمّ أو منهما ﴿ والخالة فصاعداً ﴾ فيهما، وهي كلّ أنثى هي أخت أنثى ولّدته بواسطة أو بغير واسطة . وقد يكون من جهة الأب كأخت أمّ الأب . والمراد بالصاعد فيهما : عمّة الأب والأمّ وخالتهما، وعمّة الجدّ والجدة وخالتهما، وهكذا... لا عمّة العمّة وخالة الخالة، فإنّهما قد لا تكونان محرّمتين .

ويحرم على المرأة ما يحرم على الرجل بالقياس .

وضابط المحرّمات الجامع لها : أنّه يحرم على الإنسان كلّ قريب عدا أولاد

العمومة والخوولة .

﴿ ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب ﴾ فأمك من الرضاعة هي كل امرأة أرضعتك أو رجع نسب من أرضعتك أو صاحب اللبن إليها، أو أرضعت من يرجع نسبك إليه من ذكر أو أنثى وإن علا، كمرضعة أحد أبويك أو أجدادك أو جدّاتك. وأختها خالتك من الرضاعة، وأخوها خالك، وأبوها جدك. كما أن ابن مرضعتك أخ، وبننتها أخت، إلى آخر أحكام النسب.

والبنت من الرضاع: كل أنثى رضعت من لبنك أو لبن من ولدته أو أرضعتها امرأة ولدتها، وكذا بناتها من النسب والرضاع.

والعمّات والخالات: أخوات الفحل والمرضعة، وأخوات من ولدهما من النسب والرضاع؛ وكذا كل امرأة أرضعتها واحدة من جدّاتك، أو أرضعت بلبن واحد من أجدادك من النسب والرضاع.

وبنات الأخ وبنات الأخت: بنات أولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب، وكذا كل أنثى أرضعتها أختك وبننت أخيك^(١) وبنات كل ذكر أرضعته أمك أو ارتضع بلبن أبيك.

وإنما يحرم الرضاع ﴿ بشرط كونه عن نكاح ﴾ دواماً ومتعة، وملك يمين، وشبهة على أصحّ القولين^(٢) مع ثبوتها من الطرفين، وإلا ثبت الحكم في حق من ثبت له النسب. ولا فرق في اللبن الخالي عن النكاح بين كونه من صغيرة وكبيرة، بكر وثيب، ذات بعل وخليّة.

(١) في (ر): بنت أختك.

(٢) اختار ذلك المحقق في الشرائع ٢: ٢٨٢. وأما القول بعدم نشر الحرمة من اللبن الحاصل من وطء الشبهة فلم نعثر على القائل به جزءاً. نعم تردّد فيه ابن إدريس في السرائر ٢: ٥٥٢، بل مال إلى العدم.

ويعتبر مع صحّة النكاح صدور اللبن عن ذات حمل أو ولد بالنكاح المذكور، فلا عبرة بلبن الخالية منهما وإن كانت منكوحة نكاحاً صحيحاً، حتّى لو طلق الزوج وهي حامل منه أو مرضع فأرضعت ولداً نشر الحرمة، كما لو كانت في حباله وإن تزوّجت بغيره.

والأقوى اعتبار حياة المرضعة، فلو ماتت في أثناء الرضاع فأكمل النصاب ميتةً لم ينشر وإن تناوله إطلاق العبارة وصدق عليه اسم «الرضاع» حملاً على المعهود المتعارف وهو إرضاع الحيّة، ودلالة الأدلّة اللفظيّة على الإرضاع بالاختيار، كقوله تعالى: (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم)^(١) واستصحاباً لبقاء الحلّ.

﴿ وأن ينبت اللحم أو يشدّ العظم ﴾ والمرجع فيهما إلى قول أهل الخبرة. ويشترط العدد والعدالة ليثبت به حكم التحريم، بخلاف خبرهم في مثل المرض المبيح للفطر والتميم، فإنّ المرجع في ذلك إلى الظنّ وهو يحصل بالواحد. والموجود في النصوص^(٢) والفتاوى^(٣) اعتبار الوصفين معاً، وهنا اكتفى بأحدهما، ولعلّه للتلازم عادةً. والأقوى اعتبار تحقّقهما معاً.

﴿ أو يتمّ يوماً وليلة ﴾ بحيث ترضع كلّما تقاضاه أو احتاج إليه عادة وإن لم يتمّ العدد ولم يحصل الوصف السابق. ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره؛ لانجباره بالليلة أبداً.

(١) النساء: ٢٣.

(٢) منها ما في الوسائل ١٤: ٢٨٣ و ٢٨٦ - ٢٨٧، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢ و ١٤ و ١٩، و ٢٨٩، الباب ٣ من الأبواب، الحديث ٢، وغيرهما من الأبواب.

(٣) كما في الشرائع ٢: ٢٨٢، والقواعد ٣: ٢٢.

وهل يكفي الملقق منهما لو ابتداء في أثناء أحدهما؟ نظر، من الشك في صدق الشرط، وتحقق المعنى.

﴿ أو خمس عشرة رضعة ﴾ تامة متوالية؛ لرواية زياد بن سوقة قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يُحرّم الرضاع أقلّ من يوم وليلة، أو خمس عشرة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل [بينها] ^(١) برضعة امرأة غيرها» ^(٢) وفي معناها أخبار أخر ^(٣).

﴿ والأقرب النشربالعشر ﴾ وعليه المعظم ^(٤) لعموم قوله تعالى: (وأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ) ^(٥) ونظائره من العمومات ^(٦) المخصّصة بما دون العشر قطعاً، فيبقى الباقي، ولصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام [قال] ^(٧): «لا يحرم من الرضاع إلاّ المجبور» ^(٨) قال: قلت: وما المجبور ^(٩)؟ قال: أمّ تربّي، أو ظئر

(١) في المخطوطات: بينهم.

(٢) الوسائل ١٤: ٢٨٣، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث الأوّل.

(٣) منها ما في الوسائل ١٤: ٢٨٦، الباب ٢ من الأبواب، الحديث ١٤.

(٤) مثل المفيد في المقتنة: ٥٠٢، والحلبي في الكافي: ٢٨٥، والديلمي في المراسم: ١٥١،

والقاضي في المهذب ٢: ١٩٠، وابن حمزة في الوسيلة: ٣٠١، واختاره العلامة ونسبه إلى

العماني أيضاً في المختلف ٧: ٥ و ٧.

(٥) النساء: ٢٣.

(٦) مثل: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». أنظر الوسائل ١٤: ٢٨٠، الباب الأوّل

من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٧) لم يرد في المخطوطات.

(٨) و (٩) في (ش): المخبور - بالخاء - طبقاً لما في الوسائل، وفي التهذيب بالجيم مثل

ما أثبتناه.

تُستأجر، أو أمة تُشتري، ثمّ ترضع عشر رضعات يروى الصبيّ وبنام»^(١) ولأنّ العشر تنبت اللحم؛ لصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام إلى أن قال: «قلت: وما الذي ينبت اللحم والدم؟ فقال: كان يقال: عشر رضعات»^(٢) والأخبار المصرّحة بالخمس عشرة ضعيفة السند أو قريبة منه^(٣).

وفيه نظر؛ لمنع صحّة الخبر الدالّ على العشر فإنّ في طريقه «محمّد بن سنان» وهو ضعيف على أصحّ القولين وأشهرهما^(٤) وأمّا صحيحة عبيد فنسب العشر إلى غيره مشعراً بعدم اختياره، وفي آخره ما يدلّ على ذلك، فإنّ السائل لما فهم منه عدم إرادته قال له: فهل تحرّم عشر رضعات؟ فقال: «دع ذا» وقال: «ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع» فلو كان حكم العشر حقّاً لما نسب عليه السلام إلى غيره، بل كان يحكم به من غير نسبة. وإعراضه عليه السلام ثانياً عن الجواب إلى غيره مشعر بالتقيّة وعدم التحريم بالعشر، فسقط الاحتجاج من الجانبين. وبقي صحيحة عبد الله بن رثاب عن الصادق عليه السلام قال: «قلت: ما يحرم من

(١) قد حصل الخلط بين حديثين: أحدهما عن الباقر عليه السلام، والآخر عن الصادق عليه السلام على نقل التهذيب، راجع الوسائل ١٤: ٢٨٤ - ٢٨٥، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١١ و٧.

(٢) الوسائل ١٤: ٢٨٧، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١٨.

(٣) أشار بالضعيف إلى الأوّل [رواية زياد بن سوقة] وبالقريب منه إلى غيره؛ فإنّ فيه خبرين آخرين من الموثّق. (منه عليه السلام). وقال الشارح في وجه ضعف الأوّل: إنّ في طريقها عمّار بن موسى وحاله في الفطحية معلوم. المسالك ٧: ٢٢١.

(٤) ذهب إليه النجاشي في رجاله: ٣٢٨، الرقم ٨٨٨، والشيخ في الفهرست: ٤٠٦، الرقم ٦٢٠، وعدّه العلامة في رجاله: ٢٥١، الرقم ١٧ من الضعفاء. لكنّ المفيد عدّه من الثقات ورجّح العلامة العمل بروايته، راجع الإرشاد ٢: ٢٤٨، والمختلف ٧: ٨.

لرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم وشدّ العظم. قلت: فتحرمّ عشر رضعات؟ قال: لا؛ لأنّها لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات»^(١) فانتفت العشر بهذا الخبر، فلم يبق إلا القول بالخمس عشرة وإن لم يُذكر؛ إذ لا واسطة بينهما. وبهذا يُخصّ عموم الأدلّة أيضاً، ويضعّف قول ابن الجنيّد بالاكْتفاء بما وقع عليه اسم الرضعة نظراً إلى العموم حيث أطرّح الأخبار من الجانبين^(٢) وما أوردناه من الخبر الصحيح^(٣) حجة عليه. وتبقى الأخبار المثبتة للخمس عشرة والنافية للعشرة^(٤) من غيره^(٥) شاهدة وعاضدة له^(٦) وهي كثيرة.

﴿ وأن يكون المرتضع في الحولين ﴾ فلا عبرة برضاعه بعدهما وإن كان جائزاً كالشهر والشهرين معهما. والحولان معتبران في المرتضع دون ولد المرضعة، فلو كمل حولاً ولدها ثم أرضعت بلبنه غيره نشر في أصحّ القولين^(٧) ولا فرق بين أن ينظم المرتضع قبل الرضاع في الحولين وعدمه. والمعتبر في الحولين الهاليتية، ولو انكسر الشهر الأوّل أكمل بعد الأخير ثلاثين كغيره من الآجال.

﴿ وأن لا يفصل ﴾ بين الرضعات في الأحوال الثلاثة ﴿ برضاع أخرى ﴾

(١) انوسائل ١٤ : ٢٨٣، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢.

(٢) نقله عنه في المختلف ٧ : ٦.

(٣) المروي عن ابن رثاب.

(٤) في سوى (ش) : للعشر.

(٥) و (٦) الظاهر رجوع الضمير إلى «الخبر الصحيح».

(٧) اختاره ابن إدريس في السرائر ٢ : ٥١٩، والمحقّق في الشرائع ٢ : ٢٨٣، والعلامة في

القواعد ٣ : ٢٣، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ١٢ : ٢٢٢. والقول باشتراط الحولين

للحلب في الكافي : ٢٨٥، وابن حمزة في الوسيلة : ٣٠١، وابن زهرة في الغنية : ٣٣٥.

وإن لم يكن رضعة كاملة .

ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من المأكول والمشروب وشرب اللبن من غير الثدي ونحوه، وإنما يقطع اتصال الرضعات إرضاع غيرها من الثدي. وصرح العلامة في القواعد بالاكْتفاء في الفصل (١) بأقل من رضعة كاملة (٢) من غير تردد، وفي التذكرة بأن الفصل لا يتحقق إلا برضعة تامة وأن الناقصة بحكم المأكول وغيره والرواية مطلقة في اعتبار كونها من امرأة واحدة، قال الباقر عليه السلام : « لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد » (٤) ولعل دلالتها على الاكْتفاء بفصل مسمي الرضاع أكثر.

﴿ وأن يكون اللبن لفحل واحد، فلو أرضعت المرأة جماعة ﴾ ذكوراً وإناثاً
 ﴿ بلبن فحلين ﴾ فصاعداً بحيث لم يجتمع ذكر وأنتى منهم على رضاع لبن فحل واحد، بأن أرضعت جماعة ذكوراً بلبن واحد ثم جماعة إناثاً بلبن فحل آخر، أو أرضعت صبيّاً بلبن فحل ثم أنتى بلبن فحل آخر ثم ذكراً بلبن ثالث ثم أنتى بلبن رابع، وهكذا... ﴿ لم يحرم بعضهم على بعض ﴾ ولو اتحد فحل اثنين منهم تحقق التحريم فيهما دون الباقيين، كما لو أرضعت ذكراً وأنتى بلبن فحل ثم ذكراً آخر وأنتى بلبن فحل آخر، وهكذا... فإنه يحرم كل أنتى رضعت مع ذكرها من لبن فحل واحد عليه، ولا يحرم على الذكر الآخر. والعبارة لا تنفي بذلك، ولكن المراد منها حاصل.

ولا فرق مع اتحاد الفحل بين أن تتحد المرضعة - كما ذكر - أو تتعدد بحيث

(١) في (ع) : بالفصل .

(٢) القواعد ٣ : ٢٣ .

(٣) التذكرة (الحجرية) ٢ : ٦٢٠ .

(٤) الوسائل ١٤ : ٢٨٣ ، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث الأول .

يرتضع أحدهما من إحداهما كمال النصاب والآخر من الأخرى كذلك وإن تعدد نفلغن مئة كالمكوحات بالمتعة أو بملك اليمين .

وعلى اعتبار اتحاد الفحل معظم الأصحاب^(١) وجملة من الأخبار، وقد تقدم بعضها .

﴿ وقال ﴾ أبو علي ﴿ الطبرسي صاحب التفسير رحمة الله عليه ﴾ فيه : لا يشترط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة؛ لأنه ﴿ يكون بينهم ﴾ مع اتحادها ﴿ أخوة الأم ﴾ وإن تعدد الفحل ﴿ وهي تحرم التناكح ﴾ بالنسب، والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب^(٢) وهو متجه لولا ورود النصوص عن أهل البيت عليهم السلام بخلافه^(٣) وهي مخصصة لما دلّ بعمومه على اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم .

﴿ ويستحب ﴾ في الاسترضاع ﴿ اختيار ﴾ المرضعة ﴿ العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة ﴾ الحسنة ﴿ للرضاع ﴾ لأن الرضاع مؤثر في الطباع والأخلاق والصور، قال النبي صلى الله عليه وآله : «أنا أفصح العرب، بيد أنني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت من بني زهرة»^(٤) وكانت هذه القبائل أفصح العرب، فافتخر صلى الله عليه وآله

(١) مثل المحقق في الشرائع ٢ : ٢٨٤، والعلامة في القواعد ٣ : ٢٣، والإرشاد ٢ : ٢٠، والفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٣ : ٥٠، والمحقق الثاني في جامع المقاصد ١٢ : ٢٢٣ - ٢٢٤، ونسبه في التذكرة (الحجرية) ٢ : ٦٢١ إلى علمائنا أجمع .

(٢) مجمع البيان ٢ : ٢٨ .

(٣) راجع الوسائل ١٤ : ٢٩٣، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع .

(٤) تلخيص الحبير ٤ : ٦، الرقم ١٦٥٨، وفيه : أن هذا اللفظ مقلوب؛ فإنه نشأ في بني زهرة وارتضع في بني سعد . وفي غريب الحديث ١ : ١٤٠ . والاختصاص : ١٨٧، وفردوس الأخبار ١ : ٧٤، الرقم ١٠٠ ما يقرب من ذلك .

بالرضاع كما افتخر بالنسب. وقال أمير المؤمنين عليه السلام: «أنظروا من يرضع أولادكم، فإن اللبن يشبّ عليه»^(١) وقال الباقر عليه السلام: «عليكم بالوضاء من الظؤرة فإن اللبن يُعدي»^(٢) وقال عليه السلام لمحمد بن مروان: «استرضع لولدك بلبن الحسان، وإيتاك والقياح، فإن اللبن قد يُعدي»^(٣).

﴿ ويجوز استرضاع الذمّية عند الضرورة ﴾ من غير كراهة، ويكره بدونها. ويظهر من العبارة - كعبارة كثير - الترخيم من دونها. والأخبار^(٤) دالة على الأوّل. ﴿ ويمنعها ﴾ زمن الرضاعة ﴿ من أكل الخنزير وشرب الخمر ﴾ على وجه الاستحقاق إن كانت أمته أو مستأجرته وشرط عليها ذلك، وإلاّ توصل إليه بالرفق ﴿ ويكره تسليم الولد إليها لتحمله إلى منزلها ﴾ لأنّها ليست مأمونة عليه ﴿ والمجوسية أشدّ كراهة ﴾ أن تُسترضع؛ للنهي عنها في بعض الأخبار المحمول على الكراهة جمعاً، قال عبد الله بن هلال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مظاهرة المجوس، فقال: لا، ولكن أهل الكتاب»^(٥).

﴿ ويكره أن تُسترضع من ولادتها ﴾ التي يصدر عنها اللبن ﴿ عن زنا ﴾ قال الباقر عليه السلام: «لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحبّ إليّ من ولد الزنا» والمراد به ما ذكرناه؛ لأنّه قال بعد ذلك: «وكان لا يرى بأساً بولد الزنا إذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمرأة في حلّ»^(٦).

(١) الوسائل ١٥ : ١٨٨، الباب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث الأوّل، وفيه: «فإنّ الولد».

(٢) و (٣) الوسائل ١٥ : ١٨٩، الباب ٧٩ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٢ و ١.

(٤) أنظر الوسائل ١٥ : ١٨٥، الباب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد.

(٥) الوسائل ١٥ : ١٨٦، الباب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٣.

(٦) المصدر السابق : ١٨٤، الباب ٧٥ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٢.

وكذا يكره استرضاع ذات البدعة في دينها والتشويه في خلقها والحمقاء، قال النبي ﷺ: «لا تسترضعوا الحمقاء، فإنّ الولد يُشبّ عليه»^(١) وقال أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام: «لا تسترضعوا الحمقاء، فإنّ اللبن يغلب الطباع»^(٢).
 ﴿ وإذا كملت الشرائط ﴾ المعتبرة في التحريم ﴿ صارت المرضعة أمّاً ﴾
 للرضيع ﴿ والفحل ﴾ صاحب اللبن ﴿ أباً، وإخوتهما أعماماً وأخوالاً، وأولادهما
 إخوة، وآبأؤهما أجداداً فلا ينكح أبو المرتضع* في أولاد صاحب اللبن ولادةً
 ورضاعاً ﴾ لأنّهم صاروا إخوة ولده، وإخوة الولد محرّمون على الأب، ولذلك
 عطف المصنّف التحريم بالفاء، ليكون تفريراً على ما ذكر. والأخبار الصحيحة
 مصرّحة بالتحريم هنا، وأنّهم بمنزلة ولده^(٣).

وقيل: لا يحرم من عليه مطلقاً؛ لأنّ أخت الابن النسيب إذا لم تكن بنتاً
 إنّما حرمت لأنّها بنت الزوجة المدخول بها، فتحريمها بسبب الدخول بأُمّها وهو
 منتفٍ هنا؛ ولأنّ النصّ إنّما ورد بأنّه «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٤)
 لا «ما يحرم من المصاهرة» وأخت الولد إذا لم تكن ولداً إنّما تحرم بالمصاهرة^(٥)

(١) الوسائل ١٥ : ١٨٨، الباب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٣، وفيه: فإنّ اللبن يشبّ عليه.

(٢) الوسائل ١٥ : ١٨٨، الباب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٣.

(٣) في (س) ونسخة (ع) من الشرح: «أب المرتضع».

(٤) الوسائل ١٤ : ٢٥٣، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١٠ و ٣٠٦ - ٣٠٧.

الباب ١٦ من الأبواب، الحديث ١ و ٢.

(٥) الوسائل ١٤ : ٢٨٠ - ٢٨٢، الباب الأوّل من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٥) قاله الشيخ في المبسوط ٥ : ٣٠٥، وانظر الصفحة ٢٩٢.

وهو حسن لولا معارضة النصوص الصحيحة، فالقول بالتحريم أحسن.

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا ﴾ ينكح أبو المرتضع ﴿ في أولاد المرضعة ولادة ﴾
 لصحيحة عبد الله بن جعفر، قال: « كتبت إلى أبي محمد عليه السلام أن امرأة أرضعت
 ولداً لرجل هل يحلّ لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه [المرضعة] ^(١) أم لا؟ فوقع:
 لا تحلّ له ^(٢) ومثلها صحيحة أيوب بن نوح وفيها « لأنّ ولدها صارت بمنزلة
 ولدك ^(٣) » و يترتب على ذلك تحريم زوجة أبي المرتضع عليه لو أرضعته جدّته
 لأمه، سواء كان بلبن جدّه أم غيره؛ لأنّ الزوجة حينئذٍ من جملة أولاد صاحب
 اللبن إن كان جدّاً، ومن جملة أولاد المرضعة نسباً إن لم يكن، فلا يجوز لأبي
 المرتضع نكاحها لاحقاً كما لا يجوز سابقاً، بمعنى أنّه يمنعه سابقاً ويطلبه لاحقاً.
 وكذا لو أرضعت الولد بعض نساء جدّه لأمه بلبنه وإن لم تكن جدّة للرضيع؛
 لأنّ زوجة أب الرضيع حينئذٍ من جملة أولاد صاحب اللبن ﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا ﴾
 يجوز له نكاح أولادها ﴿ رضاعاً على قول الطبرسي ﴾ ^(٤) لأنّهم بمنزلة إخوة
 أولاده من الأمّ وقد تقدّم ضعفه ^(٥) لما عرفت من أنّ التحريم مشروط باتحاد الفحل
 وهو منفيّ هنا.

﴿ وينكح إخوة المرتضع نسباً في إخوته رضاعاً ﴾ إذ لا أخوة بينهم وإنما
 هم إخوة أخيهم وإخوة الأخ إذا لم يكونوا إخوة لا يحرمون على إخوته، كالأخ
 من الأب إذا كان له أخت من الأمّ، فإنّها لا تحرم على أخيه؛ لانتفاء القرابة بينهما.

(١) في المخطوطات بدل «المرضعة»: المرأة.

(٢) و (٣) الوسائل ١٤: ٣٠٦-٣٠٧، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١ و ٢.

(٤) مجمع البيان ٢: ٢٨-٢٩.

(٥) راجع الصفحة ١٩٠.

﴿ وقيل ﴾ والفاضل الشيخ ﴿ بالمنع ﴾^(١) لدلالة تعليل التحريم على أب المرتضع في المسألة السابقة بـ «أنهن بمنزلة ولده» عليه^(٢)، ولأن أخت الأخ من النسب محرمة، فكذا من الرضاع.

ويُضَعَّف بمنع وجود العلة هنا؛ لأن كونهن بمنزلة أولاد أب المرتضع غير موجود هنا وإن وجد ما يجري مجراها، وقد عرفت فساد الأخير.

﴿ ولو لحق الرضاعُ العقدَ حَرَّمَ كالسابق ﴾ فلو أرضعت أمه أو من يحرم النكاح بإرضاعه كأخته وزوجة أبيه وابنه وأخيه بلبنهم زوجته فسد النكاح. ولو أرضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حُرِّمَتَا أبداً مع الدخول بالكبيرة، وإلا الكبيرة، وينفسخ نكاح الجميع مطلقاً.

﴿ ولا تقبل الشهادة به إلا مفصلة ﴾ فلا تكفي الشهادة بحصول الرضاع المحرّم مطلقاً؛ للاختلاف في شرائطه كقيّة وكميّة، وجاز^(٣) أن يكون مذهب الشاهد مخالفاً لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يُحرّمه. ولو عُلم موافقة رأي الشاهد لرأي الحاكم في جميع الشرائط فالمتّجه الاكتفاء بالإطلاق، إلا أن الأصحاب أطلقوا القول بعدم صحتها إلا مفصلة^(٤) فيشهد الشاهدان بأن فلاناً

(١) الخلاف ٤ : ٣٠٢، مسألة ٧٣ من النكاح، والنهاية : ٤٦٢، والمبسوط ٥ : ٢٩٢.

(٢) هذا القول اختاره المصنّف في بعض تحقيقاته، واحتجّ له بما ذكرناه من فحوى الرواية السابقة [صحيحة أيوب بن نوح] فإنّها تدلّ على أنّهم صاروا أولاد أبيهم، وذلك يمنع من كونهم إخوة الأخ بل أخوه، وقد عرفت جوابه. (منه ﷺ).

(٣) في سوى (ع) : فجاز.

(٤) مثل الشيخ في المبسوط ٥ : ٣١٢، والمحقّق في الشرائع ٢ : ٢٨٦، والعلامة في القواعد ٣ : ٢٨، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ١٢ : ٢٦٧.

ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضة تامّات في الحولين، من غير أن يفصل بينها برضاع امرأةٍ أخرى.
وبالجملة، فلا بدّ من التعرّض لجميع الشرائط، ولا يشترط التعرّض لوصول اللبن إلى الجوف على الأقوى.

ويشترط في صحّة شهادته به أن يعرف المرأة في تلك الحال ذات لبن، وأن يشاهد الولد قد التقم الثدي، وأن يكون مكشوفاً؛ لئلا يلتقم غير الحلمة، وأن يشاهد امتصاصه له وتحريك شفثيه والتجرّع، وحركة الحلق على وجهٍ يحصل له القطع به. ولا يكفي حكاية القرائن وإن كانت هي السبب في علمه، كأن يقول: رأيتَه قد التقم الثدي وحلقه يتحرّك...؛ لأنّ حكاية ذلك لا تعدّ شهادة وإن كان علمه مترتباً عليها، بل لا بدّ من التلقّظ بما يقتضيه عند الحاكم. ولو كانت الشهادة على الإقرار به قبلت مطلقة؛ لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» وإن أمكن استناد المقرّ إلى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم، بخلاف الشهادة على عينه.

﴿ وتحرم بالمصاهرة ﴾ وهي علاقة تحدث بين الزوجين وأقرباء كلّ منهما بسبب النكاح توجب الحرمة. ويلحق بالنكاح: الوطء، والنظر، واللمس على وجهٍ مخصوص. وهذا هو المعروف من معناها لغةً وعرفاً، فلا يحتاج إلى إضافة وطء الأمة، والشبهة، والزنا ونحوه إليها وإن أوجب حرمة على بعض الوجوه؛ إذ ذاك ليس من حيث المصاهرة، بل من جهة ذلك الوطء، وإن جرت العادة بإلحاقه بها في بابها ﴿ زوجة كلّ من الأب فصاعداً ﴾ كالجدّ وإن علا من الطرفين ﴿ والابن فنازلاً ﴾ وإن كان للبنت - وأطلق عليه الابن مجازاً - ﴿ على الآخر ﴾ وإن لم يدخل بها الزوج؛ لعدم (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم) ^(١) وقوله تعالى:

(وحلائل أبنائكم)^(١) والنكاح حقيقة في العقد على الأقوى، والحليلة حقيقة في المعقود عليها للابن قطعاً.

﴿ وَأُمُّ الْمُطَوَّءَةِ ﴾ حلالاً أو حراماً ﴿ وَأُمُّ الْمُعْقُودِ عَلَيْهَا ﴾ وإن لم يدخل بها ﴿ فَصَاعِداً ﴾ وهي جدتها من الطرفين وإن علت.

﴿ وَابْنَةُ الْمُطَوَّءَةِ ﴾ مطلقاً ﴿ فَنَازِلًا ﴾ أي ابنة ابنتها وابتنتها وإن لم يطلق عليها «ابنة» حقيقة ﴿ لَا ابْنَةَ الْمُعْقُودِ عَلَيْهَا ﴾ من غير دخول، فلو فارقها قبل الدخول حلّ له تزويج ابنتها، وهو موضع وفاق، والآية الكريمة صريحة في اشتراط الدخول في التحريم. وأما تحريم الأم وإن لم يدخل بالبنت فعليه المعظم، بل كاد يكون إجماعاً، وإطلاق قوله تعالى: (وَأُمَّهَاتُ نَسَائِكُمْ)^(٢) يدلّ عليه. والوصف بعده بقوله تعالى: (من نسائكم اللاتي دخلتم بهنّ)^(٣) لا حجة فيه، إمّا لوجوب عوده إلى الجملة الأخيرة كالاستثناء، أو لتعدّد حمله عليهما من جهة أنّ «من» تكون مع الأولى بيانية، ومع الثانية ابتدائية، والمشارك لا يُستعمل في معنييه معاً. وبه مع ذلك نصوص^(٤) إلا أنّها معارضة بمثلها^(٥) ومن ثمّ ذهب ابن أبي عقيل إلى اشتراط الدخول بالبنت في تحريمها^(٦) كالعكس. والمذهب هو الأوّل.

(١) النساء: ٢٣.

(٢) و (٣) النساء: ٢٣.

(٤) الوسائل ١٤: ٣٥١-٣٥٢، الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤ و ٥.

و ٣٥٥، الباب ٢٠ من الأبواب، الحديث ٢. و ٣٥٧، الحديث ٧.

(٥) المصدر السابق: ٣٥٤-٣٥٦، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١ و ٣

و ٥ و ٦.

(٦) كما نقل عنه في المختلف ٧: ٢٧، وغاية المرام ٣: ٤٩، وغيرهما.

﴿ أمّا الأخت ﴾ للزوجة ﴿ فتحرم جمعاً ﴾ بينها وبينها، فمتى فارق الأولى بموت أو فسخ أو طلاق بائن أو انقضت عدتها حلّت الأخرى ﴿ لا عيناً والعمّة والخالة ﴾ وإن علنا ﴿ يجمع بينها* وبين ابنة أخيها أو أختها ﴾ وإن نزلنا ﴿ برضاء العمّة والخالة، لا بدونه ﴾ بإجماع أصحابنا، وأخبارنا متظافرة به^(١).

ثم إنّ تقدّم عقد العمّة والخالة توقّف العقد الثاني على إذنهما، فإن بادر بدونه ففي بطلانه أو وقوفه على رضاهما فإن فسختاه بطل أو تخييرهما^(٢) فيه وفي عقدهما، أوجه أوسطها الأوسط. وإن تقدّم عقد بنت الأخ أو الأخت وعلمت العمّة والخالة بالحال فرضاهما بعقدهما رضاً بالجمع، وإلا ففي تخييرهما^(٣) في فسخ عقد أنفسهما أو فيه وفي عقد السابقة أو بطلان عقدهما، أوجه أجودها^(٤) الأوّل.

وهل يلحق الجمع بينهما بالوطء في ملك اليمين بذلك؟ وجهان. وكذا لو ملك إحداهما وعقد على الأخرى. ويمكن شمول العبارة لاتّحاد الحكم في الجميع.

﴿ وحكم ﴾ وطف ﴿ الشبهة والزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة ﴾ فتحرم الموطوءة بهما على أبيه وابنه، وعليه أمّها وبناتها، إلى غير ذلك من أحكام المصاهرة.

ولو تأخّر الوطف فيهما عن العقد أو^(٥) الملك لم تحرم المعقود عليها

(*) في (ق) : بينهما.

(١) أنظر الوسائل ١٤ : ٣٧٥، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٢) في (ف) : تخييرهما.

(٣) في (ف) : تخييرهما.

(٤) في (ر) : أوجهها.

(٥) في (ع) : والملك.

والمملوكة. هذا هو الأصح فيهما^(١) وبه يجمع بين الأخبار الدالة على المنع مطلقاً^(٢) وعلى عدمه كذلك^(٣).

﴿ وتكره مملوسة الابن ومنظورته ﴾ على وجه لا تحلّ لغير مالك الوطاء بعقد أو ملك ﴿ على الأب. وبالعكس ﴾ وهو منظورة الأب وملموسته ﴿ تحرم ﴾ على ابنه.

أما الأول: فلأنّ فيه جمعاً بين الأخبار التي دلّ بعضها على التحريم كصحيحة محمد بن بزيع^(٤) وغيرها^(٥) وبعضها على الإباحة كموثقة عليّ بن يقطين عن الكاظم عليه السلام بنفي البأس عن ذلك^(٦) بحمل النهي على الكراهة.

وأما الثاني - وهو تحريم منظورة الأب وملموسته على الابن - فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: «إذا جرّد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحلّ لابنه»^(٧) ومفهومها الحلّ لأبيه، فإن عمل بالمفهوم، وإلا فبدلالة الأصل وما سبق^(٨) وفيه نظر؛ لأنّ صحيحة ابن بزيع دلّت على التحريم فيهما، ورواية ابن يقطين دلّت على نفيه فيهما، فإن وجب الجمع بينهما بالكراهة فالحكم في صحيحة محمد بن مسلم كذلك - وهذا هو الذي اختاره المصنّف في شرح

(١) في صورتني تقدّم الوطاء على العقد وتأخّره عنه.

(٢) الوسائل ١٤: ٣٢٢-٣٢٣، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١ و ٢ و ٤.

(٣) المصدر السابق: ٣٢٤-٣٢٥، الحديث ٧ و ٩-١٢.

(٤) الوسائل ١٤: ٣١٧، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث الأول.

(٥) مثل خبر ابن سنان عن الصادق عليه السلام، وانظر نفس المصدر: الحديث ٦.

(٦) الوسائل ١٤: ٥٨٥، الباب ٧٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٣.

(٧) المصدر السابق: ٣١٨، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤.

(٨) بعني موثقة عليّ بن يقطين.

الإرشاد^(١) وجماعة^(٢) - أو يُعمل بالأولى ترجيحاً للصحيح على الموثق حيث يتعارضان أو مطلقاً، وتكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة لأحد الطرفين. وهو الأظهر، فتحرم فيهما، فالنفصيل غير متوجّه.

وقيدنا النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغيره؛ للاحتراز عن نظر مثل الوجه والكفّين بغير شهوة، فإنّه لا يُحرّم اتفاقاً. وأمّا اللمس فظاهر الأصحاب وصرّح به جماعة^(٣) منهم تحريمه فيهما مطلقاً فيتعلّق به الحكم مطلقاً^(٤).

نعم، يشترط كونهما بشهوة، كما ورد في الأخبار^(٥) وصرّح به

(١) غاية المراد ٣: ١٥٨ - ١٦١.

(٢) مثل ابن إدريس في السرائر ٢: ٥٢٨، والمحقّق في الشرائع ٣: ٢٨٩، والمختصر النافع: ١٧٧، والعلامة في القواعد ٣: ٣٠، والإرشاد ٢: ٢١ - ٢٢، والصيمري في غاية المرام ٣: ٥٤.

(٣) ممّن صرّح به العلامة في التذكرة [الحجريّة] ٢: ٥٧٥ [فإنّه قال فيها: لا يجوز مسّ وجه الأمة وإنّ جوزنا النظر إليه وتصافحها من وراء الثياب، ويظهر من القواعد [٣: ٣٠] والتحرير [٣: ٤٦٢] جواز لمس كفّها بغير شهوة والمنع أقوى. والفرق بين اللمس والنظر واضح، وقد صرّح المجوّزون النظر إلى وجه الأجنبية وكفّيها لعدم جواز لمسها، وأدعى فخر المحقّقين في الشرح عليه الإجماع [الإيضاح ٣: ٩] ولأنّه أقوى في التلذّذ والاستمتاع من النظر وأغرب المقداد في التنقيح [٣: ٧٣] فخصّ موضع النزاع بنظر الفرج ولمسه خاصّة والنصوص والفتوى مصرّحة بالعموم وحينئذٍ فيتحرّر لهم في المسألة ثلاث عبارات يترتّب عليها ثلاثة أقوال: الأوّل: عموم النظر واللمس مع استثناء ما وقع منهما في الكفّين ونحوهما، الثاني: كذلك مع استثناء النظر خاصّة، الثالث: تخصيصها بالفرج. (منه ﷺ).

(٤) من غير تقييد بكونه على وجه لا يحلّ لغير المالك. (هامش ر).

(٥) أنظر الوسائل ١٤: ٣١٧ - ٣١٨، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١ و ٦.

الأصحاب^(١) فلا عبرة بالنظر المتفق، ولمس الطيب، ونحوهما، وإن كانت العبارة مطلقة. هذا حكم المنظورة والملموسة بالنسبة إليهما.

وهل يتعدى التحريم إلى أمها وابتنتها^(٢) في حقّ الفاعل؟ قولان^(٣) مأخذهما: أصالة الحلّ واشتراط تحريم البنت بالدخول بالأمّ في الآية^(٤). ولا قائل بالفرق، وصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام الدالة على التحريم. ويمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة. وهو أولى.

واعلم أنّ الحكم مختصّ بنظر المملوكة على ذلك الوجه. وما ذكرناه من الروايات دالّ عليها.

وأما الحرّة: فإن كانت زوجة حرمت على الأب والابن بمجرد العقد، وإن كانت أجنبية ففي تحريمها قولان^(٥) ويظهر من العبارة الجزم به؛ لأنّه فرضها مطلقة، والأدلة لا تساعد عليه.

(١) مثل الشيخ في الخلاف ٤: ٣٠٨، المسألة ٨١ من النكاح، والمبسوط ٤: ٢٠٩، والعلامة في التذكرة (الحجريّة) ٢: ٦٣٣، والفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٣: ٧٥، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ١٢: ٢٨٩، وغيرهم.

(٢) في (ر): أمهما وابتنتها.

(٣) القول بالتحريم للإسكافي كما نقل عنه في المختلف ٧: ٤٧، وللشيخ في الخلاف ٤: ٣٠٨، المسألة ١٨. والقول بالعدم للعلامة في المختلف ٧: ٤٧، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ١٢: ٢٩١، ونسبه إلى أكثر المتأخّرين.

(٤) النساء: ٢٣.

(٥) القول بالعدم للفخر في الإيضاح ٣: ٦٦، والفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٣: ٧٥، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ١٢: ٢٩٣. وأما القول بالتحريم فلم نعثر على القائل به، كما اعترف به الشارح في المسالك ٧: ٣٠٩.

﴿ مسائل عشرون ﴾

[الأولى]^(١) :

﴿ لو تزوج الأمّ وابتنتها في عقد ﴾ واحد ﴿ بطلا ﴾ للنهي عن العقد الجامع بينهما^(٢) واستحالة الترجيح؛ لاتّحاد نسبه إليهما ﴿ ولو جمع بين الأختين فكذلك ﴾ لاشتراكهما في ذلك.

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ^(٣) وجماعة منهم العلامة في المختلف^(٤) :
﴿ يتخير ﴾ واحدة منهما؛ لمرسلة جميل بن درّاج عن أحدهما عليه السلام : « في رجل تزوّج أختين في عقد واحد، قال : هو بالخيار أن يمك أيتهما شاء، ويخلّي سبيل الأخرى »^(٥) وهي مع إرسالها غير صريحة في ذلك؛ لإمكان إمساك إحداهما بعقد جديد.

ومثله ما لو جمع بين خمس في عقد أو بين اثنتين وعنده ثلاث، أو بالعكس، ونحوه. ويجوز الجمع بين الأختين في الملك، وكذا بين الأمّ وابتنتها فيه، وإّما يحرم الجمع بينهما في النكاح وتوابعه من الاستمتاع.

﴿ ولو وطئ إحدى الأختين المملوكتين حرمت الأخرى حتّى تخرج الأولى

(١) لم يرد في المخطوطات.

(٢) الوسائل ١٤ : ٣٥٨، الباب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٥.

(٣) النهاية : ٤٥٤.

(٤) المختلف ٧ : ٤٩، واختاره القاضي في المهذب ٢ : ١٨٤.

(٥) الوسائل ١٤ : ٣٦٨، الباب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

عن ملكه ﴿ بييع أو هبة، أو غيرهما.

وهل يكفي مطلق العقد الناقل للملك أم يشترط لزومه، فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع فيها؟ وجهان: من إطلاق النصّ اشتراط خروج الأولى عن ملكه^(١) وهو حاصل بمطلقه، ومن أنّها مع تسلّطه على فسخه بحكم المملوكة.

ويُضعف بأنّ غاية التحريم إذا علّقت على مطلق الخروج لم يُشترط معها أمر آخر؛ لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع غاية ليس بغاية. وقدرته على ردّها إلى ملكه لا تصلح للمنع؛ لأنّه بعد الإخراج اللازم متمكّن منه دائماً على بعض الوجوه بالشراء والاتّهاب، وغيرهما من العقود. فالإكتفاء بمطلق الناقل أجد.

وفي الإكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه - كالتزويج والرهن والكتابة - وجهان، منشؤهما: حصول الغرض وهو تحريم الوطء، وانتفاء النقل الذي هو مورد النصّ^(٢) وهو الأقوى.

ولا فرق في تحريم الثانية بين وطء الأولى في القبل والدبر. وفي مقدّماته من اللمس والقُبلة والنظر بشهوة نظر من قيامها مقام الوطء كما سلف، وعدم صدق الوطء بها.

﴿ فلو وطئ الثانية فعل حراماً ﴾ مع علمه بالتحريم ﴿ ولم تحرم الأولى ﴾ لأنّ الحرام لا يُحرّم الحلال، والتحريم إنّما تعلّق بوطء الثانية فيستصحب، ولأصالة الإباحة.

وعلى هذا فمتى أخرج إحداهما عن ملكه حلّت الأخرى، سواء أخرجها

(١) و (٢) الوسائل ١٤ : ٣٧١، الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١ و ٢

للعود إليها أم لا، وإن لم يخرج إحداهما فالثانية محرّمة دون الأولى .

وقيل : متى وطئ الثانية عالماً بالتحريم حرمت عليه الأولى أيضاً إلى أن تموت الثانية أو يُخرجها عن ملكه لا لغرض العود إلى الأولى، فإن اتفق إخراجها لا لذلك حلّت له الأولى، وإن أخرجها ليرجع إلى الأولى فالتحريم باقٍ، وإن وطئ الثانية جاهلاً بالتحريم لم تحرم عليه الأولى^(١).

ومستند هذا التفصيل روايات بعضها صريح فيه وخالية عن المعارض، فالقول به متعيّن، وبه ينتفي ما علّوه في الأوّل^(٢).

ولو ملك أمّاً وبناتها ووطئ إحداهما حرمت الأخرى مؤبّداً، فإن وطئ المحرّمة عالماً حدّ ولم تحرم الأولى، وإن كان جاهلاً قيل : حرمت الأولى أيضاً مؤبّداً^(٣).

ويشكل بأنّه حينئذٍ لا يخرج عن وطء الشبهة أو الزنا وكلاهما لا يحرمّ لاحقاً كما مرّ^(٤) وخروج الأخت عن الحكم للنصّ^(٥) وإلا كان اللازم منه عدم تحريم الأولى مطلقاً كما اختاره هنا .

(١) قيّد الشيخ [في النهاية : ٤٥٥] ومن تبعه [القاضي في المهذب ٢ : ١٨٥] وابن حمزة في الوسيلة : ٢٩٤ - ٢٩٥] عدم تحريم الأولى في صورة الجهالة بما إذا أخرج الثانية عن ملكه، والأخبار [الوسائل ١٤ : ٣٧١ - ٣٧٤]، الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة [مطلقة في حلّها . فهذا أطلقنا هنا الحكم بعدم تحريم الأولى . (منه رحمته)] .

(٢) يعني في القول الأوّل في المسألة، وهو قوله : لأنّ الحرام لا يحرمّ الحلال

(٣) لم نعر عليه في كتب أصحابنا، ونسبه في التذكرة (الحجرية) ٢ : ٦٣٧ إلى الشافعية .

(٤) مرّ في الصفحة ١٩٧ .

(٥) المتقدّم تخريجه في الرقم ١ .

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ لا يجوز أن يتزوج أمة على حرّة إلا بإذنها ﴾ وهو موضع وفاق ﴿ فلو فعل ﴾ بدون إذنها ﴿ وقف ﴾ العقد ﴿ على إجازتها ﴾ ولا يقع باطلاً؛ لعموم الأمر بالوفاء بالعقد^(١) وليس المانع هنا إلا عدم رضاها، وهو مجبور بإيقافه على إجازتها، كعقد الفضولي، ولرواية سماعة عن الصادق عليه السلام^(٢).

وقيل: يبطل^(٣) لحسنة الحلبي «من تزوج أمة على حرّة فنكاحه باطل»^(٤) ونحوه روى حذيفة بن منصور عنه عليه السلام «أنه يُعزّر اثني عشر سوطاً ونصفاً ثمن حدّ الزاني وهو صاغر»^(٥) وتأويل البطان بأنه آئل إليه على تقدير اعتراض الحرّة خلاف ظاهره. ورواية سماعة قاصرة عن معارضته.

وعلى البطان يُنزّل عقد الأمة منزلة المعدوم. وعلى إيقافه قيل: للحرّة فسخ عقدها أيضاً كالعمة والخالة^(٦) وهو ضعف في ضعف.

(١) المائدة: ١.

(٢) الوسائل ١٤: ٣٩٤، الباب ٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣.

(٣) نسبه في المسالك ٧: ٣٣١ إلى جماعة، منهم العماني والإسكافي، كما نقل عنهما العلامة في المختلف ٧: ٦٥، وذهب إليه ابن إدريس في السرائر ٢: ٥٤٥، والمحقق في الشرائع ٢: ٢٩١، والمختصر النافع: ١٧٧، والآبي في كشف الرموز ٢: ١٤١، والفخر في الإيضاح ٣: ٩٠.

(٤) الوسائل ١٤: ٣٩٢، الباب ٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث الأول.

(٥) الوسائل ١٤: ٢٩٤، الباب ٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢ مع تفاوت في بعض الألفاظ.

(٦) قاله المفيد في المقنعة: ٥٠٦ - ٥٠٧، والشيخ في النهاية: ٤٥٩، والقاضي في المهذب ٢: ١٨٨، وسلار في المراسم: ١٥٢، وابن حمزة في الوسيلة: ٢٩٤.

وجواز تزويج الأمة بإذن الحرّة^(١) المستفاد من الاستثناء مختصّ بالعبد، أو بمن يعجز عن وطء الحرّة دون الأمة ويخشى العنت^(٢) أو مبنّي على القول بجواز تزويج الأمة بدون الشرطين^(٣) وإن كان الأقوى خلافه، كما تبّه عليه بقوله:

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا ﴾ يجوز للحرّ ﴿ أن يتزوَّج الأمة مع قدرته على تزويج الحرّة ﴾ بأن يجد الحرّة ويقدر على مهرها ونفقتها ويمكنه وطؤها، وهو المعبرّ عنه بالطول ﴿ أو مع عجزه إذا لم يخش العنت ﴾ وهو لغةً: المشقّة الشديدة^(٤) وشرعاً: الضرر الشديد بتركه بحيث يخاف الوقوع في الزنا؛ لغلبة الشهوة وضعف التقوى.

وينبغي أن يكون الضرر الشديد وحده كافياً وإن قويت التقوى؛ للحرص أو الضرر المنفيين وأصالة عدم النقل.

وعلى اعتبار الشرطين ظاهر الآية^(٥) وبمعناها رواية محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام^(٦) ودالتهما بمفهوم الشرط، وهو حجة عند المحقّقين^(٧).

(١) قيّده في التحرير [٣: ٥٢٢] بالدوام، فلا يحرم التمتع بالأمة على الحرّة حملاً للآية [النساء:

٢٥] على الفرد الظاهر، وإن كان عموم المنع متوجّهاً نظراً إلى عموم الآية. (منه لئنه).

(٢) لم يرد «ويخشى العنت» في (ع).

(٣) هما العنت وعدم الطول.

(*) في (ق) و (س): زواج.

(٤) أنظر تاج العروس ١: ٥٦٥، ولسان العرب ٩: ٤١٦.

(٥) النساء: ٢٥.

(٦) الوسائل ١٤: ٣٩١، الباب ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٦.

(٧) مثل المحقّق والعلامة وغيرهما، أنظر معارج الأصول: ٦٨، ومبادئ الوصول: ٩٨.

وتهذيب الوصول: ١٠٠، والشهيد في الذكرى ١: ٥٣.

﴿ وقيل : يجوز ﴾ العقد على الأمة مع القدرة على الحرّة على كراهة^(١) الأصل، وعمومات الكتاب مثل (إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم)^(٢) (ولأمة مؤمنة خير من مشركة)^(٣) (وأحلّ لكم ما وراء ذلكم)^(٤) (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم)^(٥) ولرواية ابن بكير المرسلة عن الصادق عليه السلام « لا ينبغي »^(٦) وهو ظاهر في الكراهة.

ويضعّف بأنّ الاشتراط المذكور مخصّص لما ذكر من العمومات. والرواية مع إرسالها ضعيفة^(٧) وضعف مطلق المفهوم ممنوع. وتنزيل الشرط على الأغلب خلاف الظاهر.

﴿ وهو ﴾ أي القول بالجواز ﴿ مشهور ﴾ بين الأصحاب، إلا أنّ دليله غير ناهض عليه، فلذا نسبته إلى الشهرة ﴿ فعلى ﴾ القول ﴿ الأوّل لا يباح ﴾ نكاح الأمة ﴿ إلا بعدم الطول ﴾ وهو لغة الزيادة والفضل، والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكّن معها من نكاح الحرّة، فيقوم بما لا بدّ منه من مهرها ونفقته. ويكفي للنفقة وجوده بالقوّة، كغلة الملك وكسب ذي الحرفة.

﴿ وخوف العنت ﴾ بالفتح، وأصله انكسار العظم بعد الجبر، فاستعير لكلّ

(١) قاله الشيخ في النهاية : ٤٦٠، والمحقّق في المختصر النافع : ١٧٧، ونسبه في الشرائع ٢ :

٢٩١ إلى الأشهر.

(٢) المؤمنون: ٦.

(٣) البقرة : ٢٢١.

(٤) النساء : ٢٤.

(٥) النور : ٣٢.

(٦) الوسائل ١٤ : ٣٩١-٣٩٢، الباب ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٥.

(٧) والظاهر أنّ ضعفها بابن فضّال وابن بكير، فإنّهما فطحيان. أنظر المسالك ٩ : ٩-١٠.

مشقة وضرر، ولا ضرر أعظم من موافقة المأثم، والصبر عنها مع الشرطين أفضل؛ لقوله تعالى: (وأن تصبروا خير لكم)^(١) ﴿ وتكفي الأمة الواحدة ﴾ لاندفاع العنت بها. وهو أحد الشرطين في الجواز.

﴿ وعلى الثاني ﴾ وهو الجواز مطلقاً ﴿ يباح اثنتان ﴾ لا أزيد كما سيأتي.

﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ من تزوج امرأة في عدتها بائنة كانت أو رجعية ﴾ أو عدّة وفاة أو عدّة شبهة ولعلّه غلب عليهما اسم البائنة ﴿ عالماً بالعدّة والتحريم بطل العقد وحرمت ﴾ عليه ﴿ أبداً ﴾ ولا فرق بين العقد الدائم والمنقطع فيهما؛ لإطلاق النصوص^(٢) الشامل لجميع ما ذكر ﴿ وإن جهل أحدهما ﴾ : العدّة أو التحريم ﴿ أو جهلها حرمت إن دخل ﴾ بها قبلاً أو دبراً ﴿ وإلا فلا ﴾ ولو اختص العلم بأحدهما دون الآخر اختص به حكمه، وإن حرم على الآخر التزوّج^(٣) به من حيث المساعدة على الإثم والعدوان.

ويمكن سلامته من ذلك بجهله التحريم، أو بأن يخفى عليه عين الشخص المحرّم مع علم الآخر، ونحو ذلك. وفي الحكم بصحة العقد على هذا التقدير نظر. ويتعدّى التحريم على تقدير الدخول إلى أبيه وابنه، كالموطوءة بشبهة مع الجهل والمزنيّ بها مع العلم.

وفي إلحاق مدّة الاستبراء بالعدّة فتحرم بوطنها فيها وجهان، أجودهما

(١) النساء : ٢٥.

(٢) أنظر الوسائل ١٤ : ٣٤٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٣) في (ر) : التزويج.

العدم؛ للأصل. وكذا الوجهان في العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهراً قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الأمر، أو الدخول^(١) مع الجهل.

والأقوى عدم التحريم؛ لانتفاء المقتضي له، وهو كونها معتدة أو مزوجة، سواء كانت المدة المتخللة بين الوفاة والعدة بقدرها، أم أزيد أم أنقص، وسواء وقع العقد أو الدخول في المدة الزائدة عنها أم لا؛ لأنّ العدة إنّما تكون بعد العلم بالوفاة، أو ما في معناه وإن طال الزمان.

وفي إلحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان: من أنّ علاقة الزوجية فيها أقوى، وانتفاء النص.

والأقوى أنّه مع الجهل وعدم الدخول لا تحرم، كما أنّه لو دخل بها عالماً حرمت؛ لأنّه زان بذات البعل، والإشكال فيها واهٍ، وإنّما يقع الاشتباه مع الجهل والدخول أو العلم مع عدمه. ووجه الإشكال: من عدم النصّ عليه بخصوصه، وكون الحكم بالتحريم هنا أولى للعلاقة. ولعلّه أقوى.

وحيث لا يحكم بالتحريم يجدد العقد بعد العدة إن شاء. ويلحق الولد مع الدخول والجهل بالجاهل منهما إن وُلد في وقت إمكانه منه. ولها مهر المثل مع جهلها بالتحريم، وتعتدّ منه بعد إكمال الأولى.

﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ لا تحرم المزنيّ بها على الزاني، إلا أن تكون ذات بعل ﴾ دواماً ومتعة، والمعتدة رجعيةً بحكمها، دون البائن. والحكم موضع وفاق.

وفي إلحاق الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان، مأخذهما: مساواتها لها

(١) في (ع) زيادة: بها.

في كثير من الأحكام خصوصاً المصاهرة، واشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة الأنساب عن الاختلاط، وأن ذلك كله لا يوجب اللحاق مطلقاً^(١) وهو الأقوى.

﴿ ولا تحرم الزانية ﴾ على الزاني ولا على غيره ﴿ ولكن يكره تزويجها ﴾ مطلقاً ﴿ على الأصح ﴾ خلافاً لجماعة^(٢) حيث حرّموه على الزاني ما لم تظهر منها التوبة.

ووجه الجواز الأصل، وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ فَجَرَ بِامْرَأَةٍ ثُمَّ بَدَأَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا حَلَالًا، أَوَّلَهُ سَفَاحٌ وَآخِرُهُ نِكَاحٌ، فَمِثْلُهُ كَمِثْلِ النَّخْلَةِ أَصَابَ الرَّجُلَ مِنْ ثَمَرِهَا [حَرَامًا]»^(٣) ثم اشتراها فكانت له حلالاً^(٤) ولكن تكره للنهي عن تزويجها مطلقاً^(٥) في عدّة أخبار^(٦) المحمول على الكراهة جمعاً.

واحتجّ المانع^(٧) برواية أبي بصير، قال: «سألته عن رجل فجر بامرأة ثم

(١) في جميع الموارد والأحكام (هامش ر).

(٢) مثل المفيد في المقنعة: ٥٠٤، والشيخ في النهاية: ٤٥٨، والحلي في الكافي: ٢٨٦.

والقاضي في المهذب ٢: ١٨٨.

(٣) أثبتناه من المصدر.

(٤) الوسائل ١٤: ٣٣١، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣.

(٥) على الزاني وغيره.

(٦) أنظر الوسائل ١٤: ٣٣٥، الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٧) المانع هو الشيخ في النهاية [٤٥٨] وابن البرّاج [المهذب ٢: ١٨٨] وأبو الصلاح

[الكافي في الفقه: ٢٨٦] إلا أنه أطلق تحريم تزويج الزانية بحيث يشمل الزاني وغيره،

وأخبار النهي مطلقة أيضاً ولكن لم يذكره قولاً. (منه الله).

أراد بعد أن يتزوجها، فقال: إذا تاب حلّ له نكاحها. قلت: كيف يعرف توبتها؟ قال: يدعوها إلى ما كانت عليه من الحرام، فإن امتنعت واستغفرت ربّها عرف توبتها»^(١) وقريب منه ما روى عمّار عن الصادق عليه السلام^(٢) والسند فيهما ضعيف^(٣) وفي الأولى قطع، ولو صحّتا لوجب حملهما على الكراهة جمعاً.

﴿ ولو زنت امرأته لم تحرم ﴾ عليه ﴿ على الأصحّ، وإن أصرت ﴾ على الزنا؛ للأصل والنصّ^(٤) خلافاً للمفيد وسالار^(٥) حيث ذهب إلى تحريمها مع الإصرار، استناداً إلى فوات أعظم فوائد النكاح - وهو التناسل - معه؛ لاختلاط النسب حينئذٍ، والغرض من شرعية الحدّ والرجم للزاني حفظه عن ذلك. ويضعّف بأنّ الزاني لا نسب له ولا حرمة.

﴿ الخامسة ﴾ :

﴿ من أوقب غلاماً أو رجلاً ﴾ بأن أدخل به بعض الحشفة وإن لم يجب الغسل ﴿ حرمت على الموقب أمّ الموطوء ﴾ وإن علت ﴿ وأخته ﴾ دون بناتها ﴿ وبنته ﴾ وإن نزلت من ذكر وأنتى من النسب اتفاقاً، ومن الرضاع على الأقوى. ولا فرق في المفعول بين الحيّ والميت على الأقوى، عملاً بالإطلاق^(٦). وإِنما تحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهنّ ﴿ ولو سبق العقد ﴾ على

(١) و (٢) الوسائل ١٤ : ٣٣٢، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٧ و ٢.

(٣) فإنّ الأولى ضعيفة بعمّار بن موسى وهو فطحي. راجع المسالك ٧ : ٢٢١. والثانية ضعيفة بأبي المغرا حيث لم يرد فيه مدح ولا ذمّ. راجع جامع الرواة ٢ : ٤١٨.

(٤) الوسائل ١٤ : ٣٣٣، الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث الأوّل.

(٥) المقنعة : ٥٠٤، والمراسم : ١٥١.

(٦) راجع الوسائل ١٤ : ٣٣٩، الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

الفعل ﴿ لم يحرم ﴾ للأصل، ولقولهم عليه السلام: « لا يحرم الحرام الحلال »^(١).

والظاهر عدم الفرق بين مفارقة من سبق عقدها بعد الفعل، وعدمه، فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه؛ لصدق سبق الفعل بالنسبة إلى العقد الجديد. ولا فرق فيهما بين الصغير والكبير على الأقوى؛ للعموم، فيتعلّق التحريم قبل البلوغ بالوليّ وبعده به.

ولا يحرم على المفعول بسببه شيء عندنا^(٢) للأصل. وربما نقل عن بعض الأصحاب تعلّق التحريم به كالفاعل^(٣) وفي كثير من الأخبار إطلاق التحريم^(٤) بحيث يمكن تعلّقه بكلّ منهما، ولكنّ المذهب الأوّل.

﴿ السادسة ﴾ :

﴿ لو عقد المحرم ﴾ بفرض أو نفل بحجّ أو عمرة بعد إفساده وقبله على أنثى ﴿ عالمًا بالتحريم حرّمت أبدأ بالعقد ﴾ وإن لم يدخل ﴿ وإن جهل ﴾ التحريم ﴿ لم تحرم وإن دخل بها ﴾ لكن يقع عقده فاسدًا، فله العود إليه بعد الإحلال.

(١) الوسائل ١٤ : ٣٢٥، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١١ و ١٢.

(٢) نَبّه بقوله: « عندنا » على خلاف أحمد [الشرح الكبير ٧ : ٤٨٢] حيث حرّم على الغلام أمّ اللاتط وبنته. (منه عليه السلام).

(٣) و (٤) هذا القول ما نقله السيّد الفاخر عن بعض الأصحاب ولم يعبّنه، قال المصنّف : هذا هو الظاهر من كلام الراوندي في شرح النهاية محتجّاً بشمول الرواية والأخبار المطلقة، منها : حسنة ابن أبي عمير عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعبت بالغلام، قال : إذا أوقب حرمت عليه ابنته وأخته. وقريبٌ منها رواية إبراهيم بن عمرو وموسى بن سعدان عنه [الوسائل ١٤ : ٣٣٩ - ٣٤١، الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١ و ٣ و ٧]. (منه عليه السلام).

هذا هو المشهور، ومستنده رواية زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام ^(١) الدالة بمنطوقها على حكم العلم، وبمفهومها على غيره، وهو معتضد بالأصل، فلا يضّر ضعف دلالته. ولا تحرم الزوجة بوطئها في الإحرام مطلقاً.

﴿ السابعة ﴾ :

﴿ لا يجوز للحرّ أن يجمع زيادة على أربع حرائر، أو حرّتين وأمتين، أو ثلاث حرائر وأمة ﴾ بناءً على جواز نكاح الأمة بالعقد بدون الشرطين، وإلا لم تجز الزيادة على الواحدة؛ لانتهاء العنت معها، وقد تقدّم من المصنّف اختيار المنع ^(٢) ويبعد فرض بقاء الحاجة إلى الزائد عن الواحدة. ولا فرق في الأمة بين القنّة والمدبّرة والمكاتبّة بقسميها حيث لم تؤدّ شيئاً، وأمّ الولد.

﴿ ولا للعبد أن يجمع أكثر من أربع إماء أو حرّتين أو حرّة وأمتين، ولا يباح له ثلاث إماء وحرّة ﴾ والحكم في الجميع إجماعي، والمعنقُ بعضه كالحرّ في حقّ الإماء وكالعبد في حقّ الحرائر. والمعنقُ بعضها كالحرّة في حقّ العبد، وكالأمة في حقّ الحرّ ﴿ كلّ ذلك بالدوام ﴾.

﴿ أمّا المتعة فلا حصر له على الأصحّ ﴾ للأصل، وصحيحة زرارة قال: «قلت: ما يحلّ من المتعة؟ قال: كم شئت» ^(٣) وسأل أبو بصير أبا عبد الله عليه السلام «عن المتعة أهي من الأربع؟ قال: لا ولا من السبعين» ^(٤) وعن زرارة عن

(١) الوسائل ١٤ : ٣٧٨، الباب ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث الأول. في طريق الرواية: المثني، وهو مشترك بين اثنين لا بأس بهما ولم يبلغا حدّ الثقة، إلا أنه لا رادّ للحكم مطلقاً. (منه عليه السلام).

(٢) تقدّم في الصفحة ٢٠٥.

(٣) و (٤) الوسائل ١٤ : ٤٤٦ - ٤٤٧، الباب ٤ من أبواب المتعة، الحديث ٣ و ٧.

الصادق عليه السلام قال : « ذكر له المتعة أهي من الأربع ؟ قال : تزوج منهنّ ألفاً ، فإتھنّ مستأجرات »^(١) .

وفيه نظر : لأنّ الأصل قد عدل عنه بالدليل الآتي ، والأخبار المذكورة وغيرها في هذا الباب ضعيفة أو مجهولة السند أو مقطوعة^(٢) فإثبات مثل هذا الحكم المخالف للآية الشريفة^(٣) وإجماع باقي علماء الإسلام مشكل . لكنّه مشهور ، حتّى أنّ كثيراً من الأصحاب لم ينقل فيه خلافاً ، فإن ثبت الإجماع كما ادّعاه ابن إدريس^(٤) وإلّا فالأمر كما ترى .

ونبه بالأصحّ على خلاف ابن البرّاج حيث منع في كتابيه^(٥) من الزيادة فيها على أربع ، محتجّاً بعموم الآية وبصحيحة أحمد بن أبي نصر عن أبي الحسن [الرضا] عليه السلام قال : « سألته عن الرجل تكون عنده المرأة ، أيحلّ له أن يتزوّج بأختها متعة ؟ قال : لا . قلت : حكى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام إنّما هي مثل الإماء

(١) الوسائل ١٤ : ٤٤٧ ، الباب ٤ من أبواب المتعة ، الحديث ٢ .

(٢) صحيح زرارة الأوّل مقطوع ، وخبر أبي بصير في طريقه جهالةً بالحسين بن محمّد وضعيفٌ بالمعلّى بن محمّد . وخبر زرارة الثاني فيه جهالةً بالحسين وسعدان بن مسلم . وبقي فيه خبر محمّد بن مسلم ، وفيه جهالةً بالقاسم بن عروة . وخبر بكير بن محمّد الأزدي وفيه جهالةً بالحسين ، وفي بكر نظرٌ ، تأمّل . (منه عليه السلام) .

(٣) النساء : ٣ .

(٤) السرائر ٢ : ٦٢٤ ، وفيه : بغير خلاف .

(٥) المهذب ٢ : ٢٤٣ ، والظاهر أنّ ثانيهما هو كتاب الكامل ، ولا يوجد لدينا ، والأصل في

النقل العلامة في المختلف ٧ : ٢٣٠ .

(٦) لم يرد في المخطوطات .

يتزوّج ما شاء؟ قال: لا، هي (١) من الأربع» (٢) و (٣) روى عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام في المتعة، قال: «هي إحدى الأربع» (٤).

وأجيب بأنّه محمول على الأفضل والأعزّ (٥) جمعاً بينهما وبين ما سبق ولصحيحة أحمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال: «قال أبو جعفر عليه السلام: اجعلوهنّ من الأربع، فقال له صفوان بن يحيى: على الاحتياط؟ قال: نعم» (٦).

واعلم أنّ هذا الحمل يحسن لو صحّ شيء من أخبار الجواز لا مع عدمه، والخبر الأخير ليس بصريح في جواز مخالفة الاحتياط. وفي المختلف اقتصر من نقل الحكم على مجرد الشهرة (٧) ولم يصرّح بالفتوى. ولعلّه لما ذكرناه.

﴿ وكذا ﴾ لا حصر للعدد ﴿ بملك اليمين إجماعاً ﴾ والأصل فيه قوله تعالى: (إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم) (٨).

هذا في ملك العين، أمّا ملك المنفعة - كالتحليل - ففي إلحاقه به نظر، من الشكّ في إطلاق اسم «ملك اليمين» عليه، والشكّ في كونه عقداً أو إباحة. والأقوى إلحاقه به، وبه جزم في التحرير (٩).

(١) في سوى (ف): هنّ.

(٢) الوسائل ١٤: ٤٤٨، الباب ٤ من أبواب المتعة، الحديث ١١.

(٣) في (ش) و (ر) زيادة: قد.

(٤) الوسائل ١٤: ٤٤٨، الباب ٤ من أبواب المتعة، الحديث ١٠.

(٥) حمله الشيخ في التهذيب ٧: ٢٥٩، ذيل الحديث ١١٢٣.

(٦) الوسائل ١٤: ٤٤٨، الباب ٤ من أبواب المتعة، الحديث ٩.

(٧) المختلف ٧: ٢٣٠.

(٨) المؤمنون: ٦.

(٩) التحرير ٣: ٥١٤-٥١٥، المسألة ٥٠٩١.

﴿ الثامنة ﴾ :

﴿ إذا طلق ذو النصاب ﴾ الذي لا يجوز تجاوزه واحدةً أو أكثر، طلاقاً ﴿ رجعيّاً لم يجز له التزويج دائماً حتّى تخرج ﴾ المطلّقة من ﴿ العدة ﴾ لأنّ المطلّقة رجعيّاً بمنزلة الزوجة، فالنكاح الدائم زمن العدة بمنزلة الجمع زائداً على النصاب ﴿ وكذا ﴾ لا يجوز له تزويج ﴿ الأخت ﴾ أي أخت المطلّقة رجعيّاً ﴿ دائماً ومتعة ﴾ وإن كانت المطلّقة واحدة؛ لأنّه يكون جامعاً بين الأختين .

﴿ ولو كان ﴾ الطلاق ﴿ بائناً جاز ﴾ تزويج الزائدة عن^(١) النصاب والأخت؛ لاتقطاع العصمة بالبائن وصيرورتها كالأجنبيّة. لكن ﴿ على كراهية شديدة ﴾ لتحرّمها بحرمة الزوجيّة، وللنهي عن تزويجها مطلقاً في صحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام قال: « إذا جمع الرجل أربعاً فطلق إحداهنّ فلا يتزوّج الخامسة حتّى تنقضي عدة المرأة التي طلّقت. وقال: لا يجمع ماءه في خمس»^(٢) وحُمِل^(٣) النهي على الكراهة جمعاً.

﴿ التاسعة ﴾ :

﴿ لا تحلّ الحرّة على المطلّق ثلاثاً ﴾ يتخلّلها رجعتان - أيّ أنواع الطلاق كان - ﴿ إلاّ بالمحلّل، وإن كان المطلّق عبداً ﴾ لأنّ الاعتبار في عدد الطلقات عندنا بالزوجة ﴿ ولا تحلّ الأمة المطلّقة اثنتين ﴾ كذلك ﴿ إلاّ بالمحلّل، ولو كان

(١) في (ش) و (ر) : على .

(٢) الوسائل ١٤ : ٣٩٩، الباب ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث الأوّل .

(٣) حملة في جامع المقاصد ١٢ : ٣٧٥ .

المطلق حرّاً ﴿ للآية والرواية ^(١) .

﴿ أما المطلقة تسعاً للعدّة ﴾ والمراد به : أن يطلقها على الشرائط ثمّ يراجع في العدّة ويطأ ثمّ يطلق في طهر آخر ثمّ يراجع في العدّة ويطأ ثمّ يطلق ^(٢) الثالثة، فينكحها بعد عدّتها زوج آخر ثمّ يفارقها بعد أن يطأها، فيتزوّجها الأوّل بعد العدّة ويفعل كما فعل أولاً إلى أن يكمل لها تسعاً كذلك ﴿ ينكحها رجلان ﴾ بعد الثالثة والسادسة ﴿ فإنّها تحرم أبداً ﴾ وإطلاق التسع للعدّة مجاز؛ لأنّ الثالثة من كلّ ثلاث ليست للعدّة، فإطلاقه عليها إمّا إطلاقاً ^(٣) لاسم الأكثر على الأقلّ أو باعتبار المجاورة.

وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدّة في التحريم المؤبّد كان أعمّ من كونها متوالية ومتفرّقة، فلو اتّفق في كلّ ثلاث واحدة للعدّة اعتبر فيه إكمال التسع كذلك.

لكن هل يغتفر منها الثالثة من كلّ ثلاث لاغتفارها لو جامعت الاثنتين

(١) وفيه لفٌّ ونشرٌ مرتّبٌ، أي دليل اعتبار الثلاث في الحرّة إطلاق الآية [البقرة : ٢٣٠] المتناول للزوج الحرّ والعبد. ولكن إطلاق المطلقة مقيّد بالحرّة؛ لرواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام [الوسائل ١٥ : ٣٩٣، الباب ٢٥ من أقسام الطلاق، الحديث ٥] ودليل اعتبار الطلقتين في الأمة مع مطلق الزوج روايتا محمّد بن مسلم والحلي عن الباقر والصادق عليهما السلام قال : طلاق الحرّة إذا كانت تحت العبد ثلاث تطليقات، وطلاق الأمة إذا كانت تحت الحرّ تطليقتان. [المصدر المتقدّم]. والعامة جعلوا الاعتبار بالزوج، فإن كان حرّاً اعتبر الطلاق ثلاثاً وإن كانت الزوجة أمة، وإن كان عبداً ثبت التحريم بعد طلقتين وإن كانت الزوجة حرّة [الشرح الكبير ٨ : ٣٢٢، ومغني المحتاج ٣ : ٢٩٤، والخلاف ٤ : ٤٩٧]. (منه عليه السلام).

(٢) في (ر) : يطلقها.

(٣) في (ش) و (ر) : إطلاق.

للعدّة، فيكفي وقوع ستّ للعدّة، أو يعتبر إكمال التسع للعدّة حقيقة؟ يحتلّل الأوّل؛ لأنّه المعترف عند التوالى، ولأنّ الثالثة لم يتحقّق اعتبار كونها للعدّة، وإنّما استفيد من النصّ^(١) التحريم بالستّ الواقعة لها، فيستصحب الحكم مع عدم التوالى. والثانى؛ لأنّ اغتفار الثالثة ثبت مع التوالى على خلاف الأصل، فإذا لم يحصل اعتبار الحقيقة، خصوصاً مع كون طلقة العدّة هي الأولى خاصّة، فإنّ علاقتى المجاز متفتيتان عن الثالثة؛ إذ لا مجاورة لها للعدّة، ولا أكثرية لها. بخلاف ما لو كانت العدّة هي الثانية، فإنّ علاقة المجاورة موجودة.

والثانى أقوى، فإن كانت العدّة هي الأولى تعلق التحريم بالخامسة والعشرين، وإن كانت الثانية فبالسادسة والعشرين.

ويبقى فيه إشكال آخر، وهو أنّ طلاق العدّة حينئذٍ لا يتحقّق إلا بالرجعة بعده والوطء، فإذا توقّف التحريم على تحقّق التسع كذلك لزم تحريمها بعد الدخول في الأخيرة بغير طلاق، وهو بعيد. ولو توقّف على طلاق آخر بعده ولم يكن ثالثاً لزم جعل ما ليس بمحرّم محرّماً، والحكم بالتحريم بدون طلاقٍ موقوفٍ على التحليل، وكلاهما بعيد. وليس في المسألة شيء يعتمد عليه، فللتوقّف فيما خالف النصّ مجال. هذا كلّ حكم الحرّة.

أمّا الأمة فقد عرفت أنّها تحرم بعد كلّ طلقتين، فلا يجتمع لها طلاق تسع للعدّة مع نكاح رجلين، وهما معتبران في التحريم نصّاً وفتوى، فيحتمل تحريمها بستّ؛ لأنّها قائمة مقام التسع للحرّة وينكحها بينها رجلان. ويحتمل اعتبار التسع كالحرّة، استصحاباً للحلّ إلى أن يثبت المحرّم، ولا يقدر نكاح أزيد من رجلين؛ لصدقهما مع الزائد.

(١) أنظر الوسائل ١٥ : ٣٥٧، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق.

وعلى التقديرين فيحتمل اعتبار العدد كله للعدة اقتصاراً في المجاز على المتحقق، والاكتفاء في كل اثنتين بواحدة للعدة، وهي الأولى؛ لقيامها مقام الاثنتين، ولصدق المجاز في إطلاق العديّة على الجميع بعلاقة المجاورة. فعلى الأوّل يعتبر اثنتا عشرة تطليقة إذا وقعت الأولى من كل اثنتين للعدة، وعلى التسع ثماني عشرة، ويبقى الكلام في الثانية عشرة والثامنة عشرة كما مرّ.

وعلى الثاني يُكتفى بالسّت أو التسع.

ويحتمل في الأمة عدم تحريمها مؤبداً مطلقاً؛ لأنّ ظاهر النصّ أنّ مورده الحرّة بقرينة نكاح الرجلين من التسع، فيتمسك في الأمة بأصالة بقاء الحل، ولعدم اجتماع الشرطين^(١) فيها. وللتوقّف مجال.

﴿ العاشرة ﴾ :

﴿ تحرم الملاعنة أبدأ ﴾ وسيأتي الكلام في تحقيق حكمها وشرائطها^(٢)

﴿ وكذا ﴾ ﴿ تحرم ﴾ الصّماء والخرساء إذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان ﴿ لولا الآفة، بأن يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البيّنة، فلو لم يدع المشاهدة حدّ ولم تحرم. ولو أقام بيّنة بما قذفها به سقط الحدّ عنه والتحريم كما يسقط اللعان؛ لأنّ ذلك هو مقتضى حكم القذف في إيجاب اللعان وعدمه. ولا يسقط الحدّ بتحريمها عليه، بل يجمع بينهما إن ثبت القذف عند الحاكم، وإلا حرمت فيما بينه وبين الله تعالى وبقي الحدّ في ذمّته على ما دلّت عليه رواية

(١) هما : نكاح رجلين، وتسع طلاقات.

(٢) في (ع) و (ف) : شرائطه.

أبي بصير^(١) التي هي الأصل في الحكم، وإن كان المستند الآن الإجماع عليه كما ادّعاه الشيخ رحمته الله^(٢).

ودلت الرواية أيضاً على اعتبار الصمم والخرس معاً، فلو اتّصفت بأحدهما خاصّة، فمقتضى الرواية ودليل الأصل عدم التحريم. ولكن أكثر الأصحاب^(٣) عطفوا أحد الوصفين على الآخر بـ «أو» المقتضي للاكتفاء بأحدهما، والمصنّف عطف بالواو وهو يدلّ عليه أيضاً. ولكن ورد الخرس وحده في روايتين^(٤) فالإكتفاء به وحده حسن. أمّا الصمم وحده، فلا نصّ عليه بخصوصه يُعتدّ به.

وفي التحرير استشكل حكم الصمّاء خاصّة بعد أن استقرب التحريم^(٥) ولو نفى ولدها على وجه يثبت اللعان به لو كانت غير مؤفة، ففي ثبوت اللعان أو تحريمها به كالقذف وجهان: من مساواته للقذف في التحريم المؤبّد باللعان فيساويه في المعلول الآخر، ودعوى الشيخ في الخلاف الإجماع على أنه لا لعان

(١) رواية أبي بصير [الوسائل ١٥ : ٦٠٣، الباب ٨ من أبواب اللعان، الحديث ٢] رواها الشيخ في الموثّق [التهذيب ٧ : ٣١٠، ح ١٢٨٨] والكافي في الصحيح [٦ : ١٦٦، الحديث ١٨]. (منه رحمته الله).

(٢) أنظر الخلاف ٥ : ١٣، المسألة ٩ من كتاب اللعان.

(٣) منهم الشيخ في الخلاف في الموضع المتقدّم آنفاً، والمبسوط ٥ : ١٨٨، والقاضي في المهذب ٢ : ١٨٣ و ٣٠٨، والطوسي في الوسيلة : ٣٣٦، والديلمى في المراسم : ١٦٥، والعلامة في القواعد ٣ : ١٨٧، والتحرير ٤ : ١٢٩.

(٤) الوسائل ١٥ : ٦٠٢ - ٦٠٣، الباب ٨ من أبواب اللعان، الحديث ١ و ٤.

(٥) التحرير ٣ : ٤٧١، المسألة ٥٠٠٧.

للصّماء والخرساء^(١) ومن عموم الآية^(٢) المتناول لكلّ زوجة، خرج منه قذفهما بالنصّ^(٣) أو الإجماع^(٤) فيبقى الباقي داخلاً في عموم الحكم باللعان، وتوقّف التحريم عليه. ولا يلزم من مساواة النفي القذف في حكم مساواته في غيره؛ لأنّ الأسباب متوقّفة على النصّ، والإجماع إنّما تُقل على عدم لعانها مع القذف كما صرّح به الشيخ، فلا يلحق به غيره.

والظاهر أنّه لا فرق هنا مع القذف بين دخوله بهما وعدمه عملاً بالإطلاق، أمّا نفي الولد فاشترطه حسن. ومتى حرمت قبل الدخول فالأجود ثبوت جميع المهر؛ لثبوته بالعقد فيستصحب، وتنصّفه في بعض الموارد لا يوجب التعدي. وألحق الصدوق في الفقيه^(٥) بذلك قذف المرأة زوجها الأصمّ فحكم بتحريمها عليه مؤبداً حملاً على قذفه لها. وهو مع غرابته قياس لا نقول به.

﴿ الحادية عشرة ﴾ :

﴿ تحرم الكافرة غير الكتابية ﴾ وهي اليهودية^(٦) والنصرانية، [و]^(٧) المجوسية ﴿ على المسلم إجماعاً و ﴾ تحرم ﴿ الكتابية ﴾ عليه ﴿ دواماً

(١) الخلاف ٥ : ١٣، المسألة ٩ من كتاب اللعان.

(٢) النور : ٦ - ٩.

(٣) أنظر الوسائل ١٥ : ٦٠٢ - ٦٠٣، الباب ٨ من أبواب اللعان.

(٤) تقدّم عن الشيخ آنفاً.

(٥) الفقيه ٤ : ٥٠.

(٦) في (ف) و (ش) : أو.

(٧) في المخطوطات : أو.

لا متعة وملك يمين ﴿ على أشهر الأقوال^(١) والقول الآخر الجواز مطلقاً^(٢) والثالث المنع مطلقاً^(٣) وإنّما جعلنا المجوسية من أقسام الكتابية مع أنّها مغايرة لها وإن ألحقت بها في الحكم؛ لدعواه الإجماع على تحريم نكاح من عداها مع وقوع الخلاف في المجوسية، فلولا تغليب الاسم عليها لدخلت في المجمع على تحريمه. ووجه إطلاقه عليها أنّ لها شبهة كتاب صحّ بسببه التجوّز. والمشهور بين المتأخّرين أنّ حكمها حكمها فناسب الإطلاق.

وإنّما يمنع من نكاح الكتابية ابتداءً لا استدامة؛ لما سيأتي من أنّه لو أسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله.

﴿ ولو ارتدّ أحد الزوجين ﴾ عن الإسلام ﴿ قبل الدخول بطل النكاح ﴾ سواء كان الارتداد فطرياً أم مليئاً ﴿ ويجب ﴾ على الزوج ﴿ نصف المهر إن كان

(١) ذهب إليه الشيخ في النهاية : ٤٥٧، إلّا أنّه جوّز الدائم أيضاً اضطراراً، والحلي في الكافي : ٢٨٦ و ٢٩٩، والديلمي في المراسم : ١٥٠ و ١٥٧، والمحقّق في الشرائع ٢ : ٢٩٤، والمختصر النافع : ١٧٩، والعلامة في القواعد ٣ : ٣٨، والمختلف ٧ : ٧٦.

(٢) اختاره العثماني في حرائر اليهود والنصارى، على ما نقل عنه في غاية المراد ٣ : ٧٩، وانظر كلامه في المختلف ٧ : ٧٣، ونسبه في كشف الرموز ٢ : ١٤٧، إلى المفيد في المسائل الغريبة كما ونسب ذلك في المختلف ٧ : ٧٣ وغاية المراد ٣ : ٧٩ إلى ابن بابويه وابنه في الفريقين (اليهودية والنصرانية)، وانظر المقنع : ٣٠٨.

(٣) اختاره السيّد المرتضى في الانتصار : ٢٧٩، المسألة ١٥٥، وفخر المحقّقين في الإيضاح ٣ : ٢٢، وقال : إنّ الذي استقرّ عليه رأي والدي المصنّف في البحث، وابن فهد الحليّ في المهذّب البارع ٣ : ٢٩٧، والمقتصر : ٢٣٩، وهناك أقوال وتفصيلات أخرى في المسألة راجع للاطلاع عليها الإيضاح ٣ : ٢٢، والمهذّب البارع ٣ : ٢٩٤ - ٢٩٦، وغاية المراد ٣ : ٧٦ - ٨٢.

الارتداد من الزوج ﴿ لأنّ الفسخ جاء من جهته فأشبهه الطلاق. ثمّ إن كانت التسمية صحيحة فنصف المسمّى، وإلّا فنصف مهر المثل. وقيل: يجب جميع المهر؛ لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره إلّا بالطلاق^(١) وهو الأقوى^(٢).

ولو كان الارتداد منها فلا مهر لها؛ لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول^(٣).
 ﴿ ولو كان ﴾ الارتداد ﴿ بعده ﴾ أي بعد الدخول ﴿ وقف ﴾ انفساخ النكاح ﴿ على انقضاء العدة ﴾ إن كان الارتداد من الزوجة مطلقاً، أو من الزوج عن غير فطرة، فإن رجع المرتدّ قبل انقضائها ثبت النكاح، وإلّا انفسخ.

﴿ ولا يسقط شيء من المهر ﴾ لاستقراره بالدخول ﴿ ولو كان ﴾ ارتداده ﴿ عن فطرة بانت ﴾ الزوجة ﴿ في الحال ﴾ إذ لا تقبل توبته بل يقتل وتخرج عنه أمواله بنفس الارتداد وتبين منه زوجته وتعدّ عدة الوفاة.

﴿ ولو أسلم زوج الكتائية ﴾ دونها ﴿ فالنكاح بحاله ﴾ قبل الدخول وبعده، دائماً ومنقطعاً، كتابياً كان الزوج أم وثيقاً، جوّزنا نكاحها للمسلم ابتداءً أم لا ﴿ ولو أسلمت دونه ﴾ بعد الدخول ﴿ وقف ﴾ الفسخ ﴿ على ﴾ انقضاء العدة ﴿ وهي عدة الطلاق من حين إسلامها، فإن انقضت ولم يسلم تبين أنّها بانت منه حين إسلامها، وإن أسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح. هذا هو المشهور بين الأصحاب، وعليه الفتوى.

(١) قاله المحقّق الثاني في جامع المقاصد ١٢ : ٤١٠.

(٢) في سوى (ع) : أقوى.

(٣) أشار بذلك إلى ضابط كلفي وهو أنّه متى كان الفسخ منها قبل الدخول، فلا شيء لها ولا يستثنى عن ذلك إلّا شيء واحد وهو ما لو فسخت قبله لعنته فإنّ لها نصف المهر؛ للنصّ [الوسائل ١٤ : ٦١٣، الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس، الحديث الأوّل]. (منه ﷺ).

وللشيخ رحمته قول بأن النكاح لا يفسخ بانقضاء العدة إذا كان الزوج ذمياً، لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلاً، ولا من الخلوة بها ولا من إخراجها إلى دار الحرب ما دام قائماً بشرائط الذمة^(١) استناداً إلى رواية^(٢) ضعيفة^(٣) مرسلّة أو معارضة بما هو أقوى منها^(٤).

﴿ وإن كان ﴾ الإسلام ﴿ قبل الدخول وأسلمت الزوجة بطل ﴾ العقد ولا مهر لها؛ لأنّ الفرقة جاءت من قبلها، وإن أسلم الزوج بقي النكاح كما مرّ. ولو أسلما معاً ثبت النكاح؛ لانتفاء المقتضي للفسخ.

﴿ الثانية عشرة ﴾ :

﴿ لو أسلم أحد ﴾ الزوجين ﴿ الوثنيين ﴾ المنسويين إلى عبادة الوثن - وهو الصنم - وكذا من بحكمهما من الكفار غير الفرق الثلاثة، وكان الإسلام ﴿ قبل الدخول بطل ﴾ النكاح مطلقاً؛ لأنّ المسلم إن كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية؛ لتحريمه ابتداءً واستدامةً، وإن كان [هي]^(٥) الزوجة فأظهر ﴿ ويجب النصف ﴾ أي نصف المهر ﴿ بإسلام الزوج ﴾ وعلى

(١) قاله في النهاية : ٤٥٧، والتهذيب ٧ : ٣٠٠، ذيل الحديث ١٢٥٣، و ٣٠٢، ذيل الحديث ١٢٥٩، والاستبصار ٣ : ١٨٣، ذيل الحديث ٦٦٢.

(٢) أنظر التهذيب ٧ : ٣٠٠، الحديث ١٢٥٤ و ٣٠٢، الحديث ١٢٥٩، والاستبصار ٣ : ١٨١ و ١٨٣، الحديث ٦٥٨ و ٦٦٣، وعنهما في الوسائل ١٤ : ٤٢٠ - ٤٢١، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١.

(٣) بعليّ بن حديد الواقع في سندها. المسالك ٧ : ٣٦٦.

(٤) مثل ما في الوسائل ١٤ : ٤١٧، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٥.

(٥) لم يرد في المخطوطات.

ما تقدّم^(١) فالجميع . ويسقط بإسلامها؛ لما ذكر^(٢).

﴿ وبعده ﴾ أي بعد الدخول ﴿ يقف ﴾ الفسخ ﴿ على ﴾ انقضاء
 ﴿ العدة ﴾ فإن انقضت ولم يسلم الآخر تبيّن انفساخه من حين الإسلام، وإن
 أسلم فيها استمرّ النكاح، وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول إن كانت هي
 المسلمة، وكذا في السابق^(٣) ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها عن زمن الكفر
 مطلقاً^(٤) لأنّ المانع منها مع قدرتها على زواله .

﴿ ولو أسلما معاً فالنكاح بحاله ﴾ لعدم المقتضي للفسخ . والمعتبر في ترتّب
 الإسلام ومعيّته بآخر كلمة الإسلام، لا بأولها . ولو كانا صغيرين قد أنكحهما الوليّ
 فالمعتبر إسلام أحد الأبوين في إسلام ولده، ولا اعتبار بمجلس الإسلام عندنا .
 ﴿ ولو أسلم الوثني ﴾ ومن في حكمه^(٥) ﴿ أو الكتابي على أكثر من
 أربع ﴾ نسوة بالعقد الدائم ﴿ فأسلمن ، أو كنّ كتابيات ﴾ وإن لم يسلمن ﴿ تخيير
 أربعاً ﴾ منهنّ وفارق سائرهنّ إن كان حرّاً وهنّ حرّات، وإلاّ اختار ما عيّن له
 سابقاً من حرّتين وأمتين، أو ثلاث حرّات وأمة، والعبد يختار حرّتين، أو أربع
 إماء، أو حرّة وأمتين، ثمّ تتخير الحرّة في فسخ عقد الأمة وإجازته كما مرّ^(٦).

(١) تقدّم في الصفحة ٢٢٢ القول بوجود جميع المهر؛ لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره
 إلاّ بالطلاق .

(٢) من أنّ الفسخ جاء من قبلها .

(٣) وهو إسلام الكتابيّة .

(٤) سواء أسلمت في العدة أم لا . (هامش ر) .

(٥) من سائر المشركين والملحدين .

(٦) مرّ في الصفحة ٢٠٤ .

ولو شرطنا في نكاح الأمة الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا إذا جمعت حرّة؛ لقدرته عليها المنافية لنكاح الأمة. ولو تعددت الحرائر اعتبر رضاهنّ جُمع ما لم يزدن على أربع، فيعتبر رضاهنّ من يختارهنّ من النصاب.

. ولا فرق في التخيير بين من ترتّب عقدهنّ واقترن، ولا بين اختيار الأوائل والأواخر، ولا بين من دخل بهنّ وغيرهنّ. ولو أسلم معه أربع وبقي أربع كتائبات فالأقوى بقاء التخيير.

﴿ الثالثة عشرة ﴾ :

﴿ لا يحكم بفسخ نكاح العبد بإبائه وإن لم يعد في العدة على الأقوى ﴾

لأصالة بقاء الزوجية ﴿ ورواية عمار ﴾ الساباطي عن الصادق عليه السلام قال : « سألته عن رجل أذن لعبد في تزويج امرأة فتروّجها، ثم إنَّ العبد أبق ؟ فقال : ليس لها على مولاه نفقة، وقد بانت عصمتها منه، فإنَّ إباق العبد طلاق امرأته، وهو بمنزلة المرتدّ عن الإسلام. قلت : فإن رجع إلى مولاه ترجع امرأته إليه ؟ قال : إن كانت قد انقضت عدتها ثم تزوّجت غيره فلا سبيل له عليها، وإن لم تتزوَّج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الأوّل»^(١) ﴿ ضعيفة ﴾ السند، فإنَّ عماراً وإن كان ثقةً إلاَّ أنّه فطحيّ لا يُعتمد على ما ينفرد به. وثبّه بالأقوى على خلاف الشيخ في النهاية^(٢) حيث عمل بمضمونها، وتبعه ابن حمزة^(٣) إلاَّ أنّه خصّ الحكم بكون العبد زوجاً لأمة غير سيّده، وقد تزوّجها بإذن السيّد.

والحقّ المنع مطلقاً ووجوب النفقة على السيّد، ولا تبين المرأة إلا بالطلاق.

(١) الوسائل ١٤ : ٥٨٣، الباب ٧٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث الأوّل.

(٢) النهاية : ٤٩٨.

(٣) الوسيلة : ٣٠٧.

﴿ الرابعة عشرة ﴾ :

﴿ الكفاءة ﴾ - بالفتح والمدّة - وهي تساوي الزوجين في الإسلام والإيمان، إلا أن يكون المؤمن هو الزوج والزوجة مسلمة من غير الفِرَق المحكوم بكفرها مطلقاً، أو كتابيّة في غير الدائم.

وقيل : يعتبر مع ذلك يسار الزوج بالنفقة قوّةً أو فعلاً^(١).

وقيل : يُكتفى بالإسلام^(٢) والأشهر الأوّل. وكيف فسّرت فهي ﴿ معتبرة في النكاح، فلا يجوز للمسلمة ﴾ مطلقاً ﴿ التزويج ﴾ بالكافر ﴿ وهو موضع وفاق.

﴿ ولا يجوز للناصب التزويج بالمؤمنة ﴾ لأنّ الناصبي شرّ^(٣) من اليهودي والنصراني على ما رُوي في أخبار أهل البيت عليهم السلام^(٤) وكذا العكس، سواء الدائم والمتعة. ﴿ ويجوز للمسلم التزويج متعة أو استدامة ﴾ للنكاح على تقدير إسلامه ﴿ كما مرّ^(٥) بالكافرة ﴾ الكتابيّة ومنها المجوسيّة، وكان عليه أن يقيدّها، ولعلّه اكتفى بالتشبيه بما مرّ.

(١) قاله الشيخ في المبسوط ٤ : ١٧٨ - ١٧٩، والعلامة في التذكرة (الحجريّة) ٢ : ٦٠٣، والمحقّق في الشرائع ٢ : ٢٩٩.

(٢) قاله المفيد في المقنعة : ٥١٢، وابن سعيد في الجامع للشرائع : ٤٣٢.

(*) في (ع) و (ف) : التزوُّج.

(٣) في (ر) : أشرّ.

(٤) أنظر الوسائل ١ : ١٥٩، الباب ١١ من أبواب الماء المضاف، الحديث ٥، و ١٦٥، الباب ٣ من أبواب الأسار، الحديث ٢.

(٥) مرّ في الصفحة ٢٢٠ - ٢٢١.

﴿ وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف ﴾ من أيّ فِرَق الإسلام كان

ولو من الشيعة غير الإماميّة؟ ﴿ قولان ﴾ :

أحدهما - وعليه المعظم - المنع ^(١) لقول النبي ﷺ : « المؤمنون بعضهم أكفاء

بعض » ^(٢) دلّ بمفهومه على أنّ غير المؤمن لا يكون كفواً للمؤمنة . وقوله ﷺ :

« إذا جاءكم من ترضون خلقة ودينه فزوّجوه ، إن لا تفعلوه تكن فتنة في الأرض

وفساد كبير » ^(٣) والمؤمن لا يرضى دين غيره . وقول الصادق عليه الصلاة

والسلام : « إنّ العارفة لا توضع إلّا عند عارف » ^(٤) وفي معناها أخبار كثيرة ^(٥)

واضحة الدلالة على المنع لو صحّ سندها ، وفي بعضها تعليل ذلك بأنّ المرأة تأخذ

من أدب زوجها ويقهرها على دينه ^(٦) .

والثاني : الجواز على كراهية ، اختاره المفيد ^(٧) والمحقّق ابن سعيد ^(٨) إمّا لأنّ

(١) مثل الشيخ في المبسوط ٤ : ١٧٨ ، والخلاف ٤ : ٢٧١ ، المسألة ٢٧ ، وابن إدريس في

السرائر ٢ : ٥٥٧ ، والعلامة في التذكرة (الحجريّة) ٢ : ٦٠٣ - ٦٠٤ ، والقواعد ٣ : ١٤ .

(٢) الوسائل ١٤ : ٣٩ ، الباب ٢٣ من أبواب مقدّمات النكاح ، الحديث ٢ .

(٣) الوسائل ١٤ : ٥١ - ٥٢ ، الباب ٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح ، الحديث ١ و ٢ و ٦ .

(٤) الوسائل ١٤ : ٤٢٤ ، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر ، الحديث ٥ .

(٥) مثل ما في الوسائل ١٤ : ٤٢٤ ، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر ، الحديث ٣ و ٤

وغيرهما في الباب ١١ من الأبواب .

(٦) الوسائل ١٤ : ٤٢٨ ، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر ، الحديث ٢ .

(٧) لم نعثر على تصريحه به ، نعم نسبه في المقتصر : ٢٤٠ وفي المهذب البارع ٣ : ٣٠١ إلى

ظاهر المفيد ، أنظر المقنعة : ٥١٢ .

(٨) الشرائع ٢ : ٣٠٠ ، والمختصر النافع : ١٨٠ .

الإيمان هو الإسلام، أو لضعف الدليل الدالّ على اشتراط الإيمان، فإنّ الأخبار بين مرسل وضعيف ومجهول^(١) ولا شكّ أنّ الاحتياط المطلوب في النكاح - المترتب عليه مهامّ الدين مع تظافر الأخبار بالنهاي وذهاب المعظم إليه حتّى ادّعى بعضهم الإجماع عليه^(٢) - يرجّح القول الأوّل. واقتصار المصنّف على حكاية القولين مشعر بما تبيّنا عليه^(٣).

﴿ أمّا العكس فجائز ﴾ قطعاً ﴿ لأنّ المرأة تأخذ من دين بعلمها ﴾ فيقودها إلى الإيمان. والإذن فيه من الأخبار^(٤) كثير.

﴿ الخامسة عشرة ﴾ :

﴿ ليس التمكن من النفقة ﴾ قوّة أو فعلاً ﴿ شرطاً في صحّة العقد ﴾ لقوله تعالى : (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله)^(٥) وللخبرين السابقين.

(١) فالمرسل مثل خبر الكليني (المشار إليه في الصفحة السابقة في الهامش رقم ٢)، والضعيف مثل خبر سهل بن زياد (المشار إليه في الصفحة السابقة في الهامش رقم ٣) وهو فاسد المذهب، والمجهول كخبر فضيل بن يسار (المشار إليه في الصفحة السابقة في الهامش رقم ٥، الحديث ٤) وفي طريقه مروان بن مسلم وعليّ بن يعقوب وهما مجهولان. راجع المسالك ٧: ٤٠٢ - ٤٠٣.

(٢) مثل الشيخ وابن إدريس، راجع الصفحة المتقدّمة، التخرّيج ١.

(٣) من تظافر الأخبار على المنع وذهاب المعظم إليه، ومطلوبيّة الاحتياط في النكاح من جهة، وموافقة القول الثاني للأصول وضعف ما دلّ على خلافه من جهة أخرى.

(٤) أنظر الوسائل: ٤٢٧، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر.

(٥) النور: ٣٢.

ثم إن كانت عالمة بفقره لزم العقد، وإلا ففي تسلطها على الفسخ إذا علمت قولان^(١) مأخذهما: لزوم التضرر ببقائها معه كذلك المنفي بالآية^(٢) والرواية^(٣) وأن النكاح عقد لازم والأصل البقاء، ولقوله تعالى: (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة)^(٤) وهو عام. وهو الأجود. والوجهان آتيان فيما إذا تجدد عجزه. وقيل: هو شرط في صحة النكاح كالإسلام، وأن الكفاءة مركبة منهما أو منهما ومن الإيمان^(٥).

والأقوى عدم شرطيته مطلقاً^(٦) ﴿ نعم هو شرط في وجوب الإجابة ﴾ منها أو من وليها؛ لأن الصبر على الفقر ضرر عظيم في الجملة، فينبغي جبره بعدم وجوب إجابته، وإن جازت أو رجحت مع تمام خلقه وكمال دينه، كما أمر به النبي ﷺ في إنكاح جويبر^(٧) وغيره^(٨). وملاحظة المال مع تمام الدين ليس محطاً نظر ذوي الهمم العوالي.

(١) القول بتسلطها على الفسخ لابن إدريس في السرائر ٢: ٥٥٧، والعلامة في المختلف ٧: ٢٩٩. والقول بعدم للصميري في غاية المرام: ٧٨، ونسب ذلك في المهذب ٣: ٣٠٤ وغيره إلى المحقق والعلامة وولده ولكن الموجود في كتبهم عدم اشتراط التمكن ولم يتعرضوا للفسخ.

(٢) الحج: ٧٨.

(٣) أنظر الوسائل ١٢: ٣٦٤، الباب ١٧ من أبواب الخيار، الحديث ٣ و ٤.

(٤) البقرة: ٢٨٠.

(٥) تقدم عن الشيخ والعلامة في الصفحة ٢٢٦، الرقم ١.

(٦) يعني عدم شرطية التمكن مع العلم بفقره وعدمه، ومع سبق عجزه أو تجدده.

(٧) الوسائل ١٤: ٤٤، الباب ٢٥ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث الأول.

(٨) المصدر السابق: الحديث ٢، والأبواب ٢٦ و ٢٧ و ٢٨.

﴿ السادسة عشرة ﴾ :

﴿ يكره تزويج الفاسق خصوصاً شارب الخمر ﴾ قال الصادق عليه السلام : « من زوّج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها »^(١) وذهب بعض العامة^(٢) إلى عدم جواز تزويج الفاسق مطلقاً^(٣) إلا لمثله؛ لقوله تعالى : (أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستوون)^(٤).

﴿ السابعة عشرة ﴾ :

﴿ لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل ﴾ اتفاقاً، ولما فيه من الفساد ﴿ ولا للمعتدة رجعية ﴾ لأنها في حكم المزوجة.

والمراد بالتعريض : الإتيان بلفظٍ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور إرادتها، مثل : ربّ راغب فيك وحريص عليك، أو إني راغب فيك، أو أنت عليّ كريمة أو عزيزة، أو إنّ الله لسائق إليك خيراً أو رزقاً، ونحو ذلك. وإذا حرم التعريض لهما فالتصريح أولى.

﴿ ويجوز في المعتدة بائناً ﴾ كالمختلعة ﴿ التعريض من الزوج ﴾ وإن لم تحلّ له في الحال ﴿ وغيره، والتصريح منه ﴾ وهو الإتيان بلفظٍ لا يحتمل

(١) الوسائل ١٤ : ٥٣، الباب ٢٩ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث الأوّل.

(٢) هو الشافعي ذهب إلى أنّ الفاسق ليس بكفو للعدل [أنظر الشرح الكبير ٧ : ٣٧٤ - ٣٧٥،

ومغني المحتاج ٣ : ١٦٦]. (منه ﷺ).

(٣) لم يرد «مطلقاً» في (ع).

(٤) السجدة : ١٨.

غير إرادة النكاح ﴿ إن حلت له في الحال ﴾ بأن تكون على طليقة أو طليقتين، وإن توقّف الحلّ على رجوعها في البذل ﴿ ويحرم ﴾ التصريح منه ﴿ إن توقّف ﴾ حلّها له ﴿ على المحلّل . وكذا يحرم التصريح ﴾ في العدة ﴿ من غيره مطلقاً ﴾ سواء توقّف حلّها للزوج على محلّل أم لا، وكذا منه بعد العدة .

﴿ ويحرم التعريض للمطلّقة تسعاً ﴾ للعدة ﴿ من الزوج ﴾ لامتناع نكاحه لها والملاعنة ونحوها من المحرمات على التأييد . ﴿ ويجوز ﴾ التعريض لها ﴿ من غيره ﴾ كغيرها من المطلّقات بائناً .

واعلم أنّ الإجابة تابعة للخطبة في الجواز والتحريم، ولو فعل الممنوع تصريحاً أو تعريضاً لم تحرم بذلك، فيجوز له بعد انقضاء العدة تزويجها، كما لو نظر إليها في وقت تحريمه ثمّ أراد نكاحها .

﴿ الثامنة عشرة ﴾ :

﴿ تحرم الخطبة بعد إجابة الغير ﴾ منها أو من وكيلها أو وليّها؛ لقوله ﷺ : « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه »^(١) فإنّ النهي ظاهر في التحريم، ولما فيه من إيذاء المؤمن وإثارة الشحناء المحرّم، فيحرم ما كان وسيلة إليه، ولو ردّ لم تحرم إجماعاً. ولو انتفى الأمران^(٢) فظاهر الحديث التحريم أيضاً، لكن لم نقف على قائل به. ﴿ ولو ﴾ خالف وخطب و ﴿ عقد صحّ ﴾ وإن فعل محرّماً؛ إذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد .

(١) عوالي اللآلئ ٢ : ٢٧٤، الحديث ٣٩، وكنز العمال ١٦ : ٢٩٢، الرقم ٤٤٥٣٨ - ٤٤٥٣٩ .

والسنن الكبرى ٧ : ١٧٩ .

(٢) أي الردّ والإجابة من المرأة .

﴿ وقيل : تكره الخطبة ﴾ بعد إجابة الغير من غير تحريم^(١) لأصالة الإباحة وعدم صيرورتها بالإجابة زوجة، ولعدم ثبوت الحديث، كحديث النهي عن الدخول في سومه^(٢) وهذا أقوى، وإن كان الاجتناب طريق الاحتياط. هذا كله في الخاطب المسلم.

أمّا الذمي إذا خطب الذمية لم تحرم خطبة المسلم لها قطعاً؛ للأصل وعدم دخوله في النهي؛ لقوله ﷺ: « على خطبة أخيه ».

﴿ التاسعة عشرة ﴾ :

﴿ يكره العقد على القابلة المريية ﴾ للنهي عنه في عدة أخبار^(٣) المحمول على الكراهة جمعاً بينها وبين ما دلّ صريحاً على الجِل^(٤).

وقيل : تحرم^(٥) عملاً بظاهر النهي. ولو قبلت ولم ترتب، أو بالعكس لم تحرم ولم تكره قطعاً. والمعتبر في الترية مسماها، عملاً بالإطلاق.

وكذا يُكره العقد على بنتها؛ لأنها بمنزلة أخته، كما أنّ القابلة بمنزلة أمّه؛ لورودها معها في بعض الأخبار^(٦) وكان عليه أن يذكرها، إلا أنه لا قائل هنا بالمنع.

(١) قاله المحقق في المختصر النافع : ١٨١، والفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٣ : ١١٤، ونسبه في غاية المرام ٣ : ٨٢ إلى المشهور وقال : وهو المعتمد.

(٢) أنظر الوسائل ١٢ : ٣٣٨، الباب ٤٩ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٣.

(٣) أنظر الوسائل ١٤ : ٣٨٦ - ٣٨٩، الباب ٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٤) المصدر السابق : ٣٨٧، الحديث ٥ و ٦.

(٥) قاله الصدوق في المقنع : ٣٢٦.

(٦) أنظر الوسائل ١٤ : ٣٨٦ - ٣٨٧، الباب ٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١ و ٣ و ٨.

﴿ و ﴾ كذا يُكره ﴿ أن يزوّج ابنه بنت زوجته المولودة بعد مفارقتة ﴾ لأمّها.
وكذا ابنة أمته كذلك؛ للنهي عنه عن الباقر عليه السلام معللاً بأنّ أباه لها بمنزلة الأب^(١).
وكذا يُكره تزويج ابنته لابنها كذلك، والرواية شاملة لهما؛ لأنّه فرضها في
تزويج ولده لولدها، فلو فرضها المصنّف كذلك كان أشمل ﴿ أمّا ﴾ لو ولدتها
﴿ قبل تزويجه فلا كراهة ﴾ لعدم النهي وانتفاء العلة ﴿ وأن يتزوَّج بضرة الأمّ مع
غير الأب لو فارقتها الزوج ﴾ لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال: «ما أحبّ للرجل
المسلم أن يتزوَّج ضرة كانت لأمّه مع غير أبيه»^(٢) وهو شامل لما إذا كان تزوّج
ذلك الغير قبل أبيه وبعده.

﴿ العشرون ﴾ :

﴿ نكاح الشغار ﴾ بالكسر. وقيل: بالفتح^(٣) أيضاً ﴿ باطل ﴾ * إجماعاً
﴿ وهو أن يزوّج كلّ من الوالدين الآخر على أن يكون بضع كلّ واحدة مهراً
للأخرى ﴾ وهو نكاح كان في الجاهليّة، مأخوذ من الشغر وهو رفع إحدى
الرجلين، إمّا لأنّ النكاح يُفضي إلى ذلك ومنه قولهم: «أشغراً وفخراً؟» أو لأنّه
يتضمّن رفع المهر، أو من قبيل شغر البلد: إذا خلا من القاضي والسلطان؛ لخلوّه
من المهر. والأصل في تحريمه ما روي من النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وآله.

(١) الوسائل ١٤ : ٣٦٥، الباب ٢٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٥.

(٢) الوسائل ١٤ : ٣٨٩، الباب ٤٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، وفيه حديث واحد.

(٣) قاله ابن إدريس في السرائر ٢ : ٥٨٠.

(*) في (ق) : يحرم نكاح الشغار.

(٤) أنظر الوسائل ١٤ : ٢٢٩ - ٢٣٠، الباب ٢٧ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢ و ٣ و ٤.

ولو خلا المهر من أحد الجانبين بطل خاصّة، ولو شرط كلّ منهما تزويج^(١) الأخرى بمهر معلوم صحّ العقدان وبطل المسمّى؛ لأنّه شرط معه تزويج وهو غير لازم، والنكاح لا يقبل الخيار، فيثبت مهر المثل. وكذا لو زوّجه بمهر وشرط أن يزوّجه ولم يذكر مهراً.

(١) في (ع) و (ف): تزوّج.

﴿ الفصل الرابع ﴾

﴿ في نكاح المتعة ﴾

وهو النكاح المنقطع ﴿ ولا خلاف ﴾ بين الإمامية ﴿ في شرعيته ﴾ مستمراً إلى الآن، أو^(١) لا خلاف بين المسلمين قاطبةً في أصل شرعيته، وإن اختلفوا بعد ذلك في نسخه ﴿ والقرآن ﴾ الكريم ﴿ مصرّح به ﴾ في قوله تعالى: (فما استمتعتم به منهنّ فاتوهنّ أجورهنّ)^(٢) اتفق جمهور المفسرين على أنّ المراد به نكاح المتعة، وأجمع أهل البيت عليهم السلام على ذلك، وروي عن جماعة من الصحابة - منهم أبي بن كعب وابن عباس وابن مسعود - أنّهم قرأوا (فما استمتعتم به منهنّ إلى أجل مسمى)^(٣).

﴿ ودعوى نسخه ﴾ أي نسخ جوازه من الجمهور^(٤) ﴿ لم تثبت ﴾ لتناقض رواياتهم بنسخه، فإنهم رووا عن عليّ عليه السلام أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن متعة النساء

(١) في (ف) ونسخة بدل (ش): إذ.

(٢) النساء: ٢٤.

(٣) أنظر تفسير الطبري ٥: ٩، والتبيان ٣: ١٦٦، ومجمع البيان ٢: ٣٢.

(٤) أنظر المغني والشرح الكبير ٧: ٥٧١-٥٧٣، و٥٣٦-٥٣٨، والمجموع ١٧: ٣٥٦-٣٦٠.

ونيل الأوطار ٦: ١٣٦-١٣٧، وشرح النووي ٩: ١٧٩-١٨٩.

يوم خبير^(١) ورووا عن ربيع بن سبرة عن أبيه أنه قال: «شكونا الغزبة في حجة الوداع فقال: استمتعوا من هذه النساء، فتزوجت امرأة ثم غدوت على رسول الله ﷺ وهو قائم بين الركن والباب وهو يقول: إني كنت قد أذنت لكم في الاستمتاع، ألا وإن الله قد حرّمها إلى يوم القيامة»^(٢).

ومن المعلوم ضرورةً من مذهب عليّ وأولاده عليهم الصلاة والسلام حلّها بإنكار تحريمها بالغاية، فالرواية عن عليّ عليه السلام بخلافه باطلة. ثمّ اللازم من الروايتين أن تكون قد نسخت مرتين؛ لأنّ إباحتها في حجة الوداع أولاً ناسخة لتحريمها يوم خبير، ولا قائل به، ومع ذلك فيتوجّه إلى خبر سبرة الطعن في سنده واختلاف ألفاظه ومعارضته لغيره. ورووا عن جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن الأكوع وعمران بن حصين وأنس بن مالك: أنّها لم تُنسخ^(٣) وفي صحيح مسلم بإسناده إلى عطاء قال: «قدم جابر بن عبد الله معتمراً فجنّاه في منزله، فسأله القوم عن أشياء ثمّ ذكروا المتعة، فقال: نعم استمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر»^(٤) وهو صريح في بقاء شرعيّتها بعد موت النبي ﷺ من غير نسخ.

﴿ وتحريم بعض الصحابة ﴾ وهو عمر ﴿ إياه تشريع ﴾ من عنده ﴿ مردود ﴾ عليه؛ لأنّه إن كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النصّ

(١) السنن الكبرى ٧: ٢٠١-٢٠٢، وكنز العمّال ١٦: ٥٢٢، الحديث ٤٥٧٢٨.

(٢) السنن الكبرى ٧: ٢٠٣، وكنز العمّال ١٦: ٥٢٥، الحديث ٤٥٧٣٩، ونيل الأوطار ٦:

١٣٤، الرقم ٦.

(٣) أنظر المحلّي ٩: ١٢٩، ونيل الأوطار ٦: ١٣٥، وشرح النووي ٩: ١٧٩.

(٤) صحيح مسلم ٤: ١٣١.

إجمالاً، وإن كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة أجمع في بقية زمن النبي وجميع خلافة أبي بكر وبعض خلافة المحرم؟

ثم يدلّ على أنّ تحريمه من عنده لا بطريق الرواية قوله في الرواية المشهورة عنه بين الفريقين: «متعتان كانتا في عهد رسول الله ﷺ حلالاً أنا أنهى عنهما وأعاقب عليهما»^(١) ولو كان النبي ﷺ قد نهى عنهما في وقت من الأوقات لكان إسناده إليه ﷺ أولى وأدخل في الزجر. وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة - وهو من أكابرهم - قال: سألته عن هذه الآية (فما استمتعتم به منهن)^(٢) - أمسوخة هي؟ قال: لا، ثم قال الحكم: قال علي بن أبي طالب عليه السلام: «لولا أنّ عمر نهى عن المتعة ما زنى إلا شقي»^(٣) وفي صحيح الترمذي «أن رجلاً من أهل الشام سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال: هي حلال، فقال: إنّ أباك قد نهى عنها، فقال ابن عمر: رأيت إن كان أبي نهى عنها وصنعها^(٤) رسول الله ﷺ أتترك السنة وتتبع قول أبي!»^(٥).

وأما الأخبار بشرعيّتها^(٦) من طريق أهل البيت عليهم السلام فبالغة - أو كادت أن تبلغ - حدّ التواتر؛ لكثرتها، حتّى أنّه مع كثرة اختلاف أخبارنا - الذي أكثره بسبب التقيّة - وكثرة مخالفينا فيه لم يوجد خبر واحد منها يدلّ على منعه، وذلك عجيب!

(١) السنن الكبرى ٧: ٢٠٦، وكنز العمال ١٦: ٥١٩، الرقم ٤٥٧١٥.

(٢) النساء: ٢٤.

(٣) تفسير الطبري ٥: ٩.

(٤) في (ش): وسنّها، وفي (ر): وقد سنّها.

(٥) سنن الترمذي ٣: ١٨٥، الرقم ٨٢٤، ولكنّه في متعة الحجّ، ولم نعثر على غيره فيه.

(٦) في (ع) و(ف): شرعيّته.

﴿ وإيجابه كالدائم ﴾ بأحد الألفاظ الثلاثة ولا إشكال هنا في «متعتك»
 ﴿ وقبوله كذلك. ويزيد ﴾ هنا ذكر ﴿ الأجل ﴾ المضبوط المحروس عن الزيادة
 والنقصان ﴿ وذكر المهر ﴾ المضبوط كذلك بالكيل أو الوزن أو العدد مع المشاهدة
 أو الوصف الراجع للجهالة، ولو أخلّ به بطل العقد، بخلاف الدائم.
 ﴿ وحكمه كالدائم في جميع ما سلف ﴾ من الأحكام شرطاً وولايةً،
 وتحريماً بنوعيه^(١) ﴿ إلا ما استثنى ﴾ من أنّ المتعة لا تنحصر في عدد^(٢) وأنّها
 تصحّ بالكتائية ابتداءً.

﴿ ولا تقدير في المهر قلة ولا كثرة ﴾، بل ما تراضيا عليه ممّا يتموّل
 ولو بكفٍّ من بُرٍّ، وقدره الصدوق بدرهم^(٣) ﴿ وكذا ﴾ لا تقدير في ﴿ الأجل ﴾
 قلة وكثرة. وشذّ قول بعض الأصحاب بتقديره قلة بما بين طلوع الشمس
 والزوال^(٤) ﴿ ولو وهبها المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى ﴾ كما لو طلق
 في الدوام قبله. وفي إلحاق هبة بعض المدة قبله بالجميع نظر، والأصل يقتضي
 عدم السقوط. ولو كانت الهبة بعد الدخول للجميع أو البعض لم يسقط منه شيء
 قطعاً؛ لاستقراره بالدخول. والظاهر أنّ هذه الهبة إسقاط بمنزلة الإبراء فلا يفترق
 إلى القبول.

﴿ ولو أخلّت بشيء من المدة ﴾ اختياراً قبل الدخول أو بعده ﴿ قاصها ﴾
 من المهر بنسبة ما أخلّت به من المدة بأن يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه

(١) عيناً وجمعاً.

(٢) في (ر) زيادة: ونصاب.

(٣) المقنع : ٣٣٩.

(٤) قاله ابن حمزة في الوسيلة : ٣١٠.

بحسابه، حتى لو أخلّت بها أجمع سقط عنه المهر.

ولو كان المنع لعذر - كالحيض والمرض والخوف من ظالم - لم يسقط باعتباره شيء. ويحتمل ضعيفاً السقوط بالنسبة كالاختياري، نظراً إلى أنه في مقابلة الاستمتاع بقريئة المنع الاختياري. وهو مشترك بين الاختياري والاضطراري. وضعفه ظاهر. وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام^(١) ما يدلّ على الحكمين^(٢).

وإطلاق المقاصة على ذلك الوجه مجاز؛ لأنّ مجرد إخلالها بالمدة يوجب سقوط مقابلها من العوض الآخر، ومثل هذا لا يُعدّ مقاصة. ولو ماتت في أثناء المدة أو قبل الدخول فأولى بعدم سقوط شيءٍ كالدائم.

﴿ ولو أخلّ بالأجل في ﴾ متن ﴿ العقد انقلب دائماً، أو بطل على خلاف ﴾ في ذلك، منشؤه: من صلاحية أصل العقد لكلّ منهما، وإنّما يتمخض للمتعة بذكر الأجل وللدوام بعده، فإذا انتفى الأوّل ثبت الثاني؛ لأنّ الأصل في العقد الصحة، وموثقة ابن بكير عن الصادق عليه السلام قال: «إن سُمّي الأجل فهو متعة، وإن لم يُسمَّ الأجل فهو نكاح باقٍ»^(٣) وعلى هذا عمل الشيخ^(٤) والأكثر^(٥) ومنهم المصنّف

(١) الوسائل ١٤ : ٤٨٢، الباب ٢٧ من أبواب المتعة، الحديث ٤.

(٢) السقوط في الاختياري وعدمه في الاضطراري.

(٣) الوسائل ١٤ : ٤٦٩، الباب ٢٠ من أبواب المتعة، الحديث الأوّل.

(٤) النهاية : ٤٨٩.

(٥) مثل الحلبي في الكافي : ٢٩٨، والقاضي في المهذب ٢ : ٢٤١، والسيد ابن زهرة في

الغنية : ٣٥٥، والمحقّق في الشرائع ٢ : ٣٠٦، والمختصر النافع : ١٨٢.

في شرح الإرشاد^(١) ومن أنّ المتعة شرطها الأجل إجماعاً والمشروط عدمٌ عند عدم شرطه، ولصحيحة زرارة عنه عليه السلام: « لا تكون متعة إلاّ بأمرين: بأجل مسمّى، وأجرٍ مسمّى »^(٢) وأنّ الدوام لم يُقصد والعقود تابعة للقصد، وصلاحيّة الإيجاب لهما لا يوجب حمل المشترك على أحد معنييه مع إرادة المعنى^(٣) الآخر المبين له.

وهذا هو الأقوى، والرواية ليس فيها تصريح بأنّهما أرادا المتعة وأخلاً بالأجل، بل مضمونها: أنّ النكاح مع الأجل متعة وبدونه دائم، ولا نزاع فيه. وأمّا القول بأنّ العقد إن وقع بلفظ التزويج أو النكاح انقلب دائماً، أو بلفظ التمتع بطل^(٤) أو بأنّ ترك الأجل إن كان جهلاً منهما أو من أحدهما أو نسياناً كذلك بطل، وإن كان عمداً انقلب دائماً^(٥) فقد ظهر ضعفه ممّا ذكرناه، فالقول بالبطان مطلقاً مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع أوجه.

﴿ ولو تبيّن فساد العقد ﴾ إمّا بظهور زوج أو عدّة، أو كونها محرّمة عليه جمعاً أو عيناً أو غير ذلك من المفسدات ﴿ فمهر المثل مع الدخول ﴾ وجهلها حالة الوطء؛ لأنّه وطء محترم، فلا بدّ له من عوض وقد بطل المسمّى، فيثبت مهر مثلها في المتعة المخصوصة.

(١) غاية المراد ٣ : ٨٥ .

(٢) الوسائل ١٤ : ٤٦٥ ، الباب ١٧ من أبواب المتعة ، الحديث الأوّل .

(٣) في (ع) : معنى .

(٤) قاله ابن إدريس في السرائر ٢ : ٦٢٠ .

(٥) لم نعتز عليه .

وقيل : تأخذ ما قبضته ولا يُسَلَّم الباقي^(١) استناداً إلى رواية^(٢) حملها على كون المقبوض بقدر مهر المثل أولى من إطلاقها المخالف للأصل .

وقبل الدخول لا شيء لها ؛ لبطان العقد المقتضي لبطان المسمى ، فإن كانت قد قبضته استعاده ، وإن تلف في يدها ضمنته مطلقاً ، وكذا لو دخل وهي عالمة بالفساد ؛ لأنّها بغيّ ولا مهر لبغيّ .

﴿ ويجوز العزل عنها وإن لم يشترط ﴾ ذلك في متن العقد ، وهو هنا موضع وفاق ، وهو منصوص بخصوصه^(٣) ولأنّ الغرض الأصلي منه الاستمتاع دون النسل ، بخلاف الدوام . ﴿ و ﴾ لكن ﴿ يلحق به الولد ﴾ على تقدير ولادتها بعد وطئه بحيث يمكن كونه منه ﴿ وإن عزل ﴾ لأنّها فرأش والولد للفرأش ، وهو مرويّ أيضاً^(٤) لكن لو نفاه انتفى ظاهراً بغير لعان ، بخلاف ولد الدوام .

﴿ ويجوز اشتراط السائغ في العقد ، كاشتراط الإتيان ليلاً أو نهاراً ﴾ لأنّه شرط لا ينافي مقتضى العقد ؛ لجواز تعلّق الغرض بالاستمتاع في وقت دون آخر ، إمّا طلباً للاستبداد أو توفيراً لما سواه على غيره من المطالب ﴿ أو ﴾ شرط إتيانها ﴿ مرّة أو مراراً ﴾ مضبوطة ﴿ في الزمان المعين ﴾ لما ذكر . ولو لم يعيّن الوقت بل أطلق المرّة والمرّات بطل ؛ للجهالة .

﴿ ولا يقع بها طلاق ﴾ بل تبيّن بانقضاء المدّة أو بهبته إيّاها . وفي رواية

(١) قاله الشيخ في النهاية : ٤٩١ .

(٢) وهي رواية حفص البخري في الوسائل ١٤ : ٤٨٢ ، الباب ٢٨ من أبواب المتعة ، الحديث الأوّل .

(٣) أنظر الوسائل ١٤ : ٤٩٠ ، الباب ٣٤ من أبواب المتعة .

(٤) أنظر الوسائل ١٤ : ٤٨٨ ، الباب ٣٣ من أبواب المتعة .

محمد بن إسماعيل عن الرضا عليه السلام «قلت: وتبين بغير طلاق؟ قال: نعم»^(١).
 ﴿ولا إيلاء﴾ على أصحّ القولين^(٢) لقوله تعالى في قصّة الإيلاء: (وإن عزموا الطلاق)^(٣) وليس في المتعة طلاق، ولأنّ من لوازم الإيلاء المطالبة بالوطء وهو منتفٍ في المتعة وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم. وللمرتضى رحمته الله قول بوقوعه بها^(٤) لعموم لفظ «النساء»^(٥) ودُفع^(٦) بقوله تعالى: (وإن عزموا الطلاق) فإنّ عود الضمير إلى بعض العامّ يخصّصه.

﴿ولا لعان إلا في القذف بالزنا على قول﴾ المرتضى والمفيد^(٧) استناداً إلى أنّها زوجة فيقع بها اللعان؛ لعموم قوله تعالى: (والذين يرمون أزواجهم)^(٨) فإنّ الجمع المضاف يعمّ. وأجيب^(٩) بأنّه مخصوص بالسنة؛ لصحيفة ابن سنان عن الصادق عليه السلام «لا يلاعن الحرّ الأمة ولا الذميمة، ولا التي يتمتع بها»^(١٠) ومثله

(١) الوسائل ١٤ : ٤٧٩، الباب ٢٥ من أبواب المتعة، الحديث الأوّل.

(٢) قاله الشيخ في النهاية : ٥٢٨، والمحقّق في المختصر النافع : ٢٠٧، وابن فهد في المقتصر : ٢٩٤. وهو المشهور بين الفقهاء.

(٣) البقرة : ٢٢٧.

(٤) لم نعثر على قوله وإن نسب إليه في الإيضاح ٣ : ١٣١، وجامع المقاصد ١٣ : ٣٥، بل ما أفاده في الانتصار : ٢٧٧ يوافق قول المشهور كما اعترف به في كشف اللثام ٧ : ٢٨٦.

(٥) في الآية ٢٢٦ من سورة البقرة.

(٦) دفعه المحقّق الثاني في جامع المقاصد ١٣ : ٣٥.

(٧) راجع خلاصة الإيجاز (مصنّفات المفيد ٦ : ٣٧) والانتصار : ٢٧٦.

(٨) النور : ٦.

(٩) أجاب به المحقّق الثاني في جامع المقاصد ١٣ : ٣٦.

(١٠) الوسائل ١٥ : ٥٩٦، الباب ٥ من أبواب اللعان، الحديث ٤.

رواية علي بن جعفر عليه السلام عن أخيه موسى عليه السلام ^(١) ولا قائل بالفرق بين الحرّ والعبد، فالقول بعدم وقوعه مطلقاً قويّ. وأمّا لعانها لنفي الولد فممنفيّ إجماعاً، ولا نتفائه بدونه.

﴿ ولا توارث ﴾ بينهما ﴿ إلا مع شرطه ﴾ في العقد، فيثبت على حسب ما يشترطانه. أمّا انتفاؤه بدون الشرط فللأصل، ولأنّ الإرث حكم شرعيّ فيتوقّف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا، بل الثابت خلافه، كقول الصادق عليه السلام ^(٢): «من حدودها - يعني المتعة - أن لا تترك، ولا ترثها» ^(٣) وأمّا ثبوته معه فلعوم «المؤمنون عند شروطهم» ^(٤) وقول الصادق عليه الصلاة والسلام في صحيحة محمد بن مسلم: «إن اشترطت ^(٥) الميراث فهما على شرطهما» ^(٦) وقول الرضا عليه الصلاة والسلام في حسنة البيهقي «إن اشترطت الميراث كان، وإن لم تشترط لم يكن» ^(٧).

وفي المسألة أقوال أخر، مأخذها أخبار أو إطلاق لا تقاوم هذه: أحدها: التوارث مطلقاً ^(٨).

(١) الوسائل ١٥ : ٢٩٦، الباب ٥ من أبواب اللعان، الحديث ١١.

(٢) في (ر) زيادة: في صحيحة محمد بن مسلم.

(٣) الوسائل ١٤ : ٤٨٧، الباب ٣٢ من أبواب المتعة، الحديث ٨، وليس في طريقها محمد بن مسلم.

(٤) الوسائل ١٥ : ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

(٥) في (ر) والوسائل: اشترطاً.

(٦) الوسائل ١٤ : ٤٨٦، الباب ٣٢ من أبواب المتعة، الحديث ٥.

(٧) المصدر السابق: ٤٨٥، الحديث الأول.

(٨) اختاره القاضي في المهذب ٢ : ٢٤٠ و ٢٤٣.

وثانيها: عدمه مطلقاً^(١).

وثالثها: ثبوته مع عدم شرط عدمه^(٢).

والأظهر مختار المصنّف.

ثم إن شرطاه لهما فعلى ما شرطاه، أو لأحدهما خاصّة احتمال كونه كذلك عملاً بالشرط، وبطلانه: لمخالفته مقتضاه؛ لأنّ الزوجيّة إن اقتضت الإرث وانتفت موانعه ثبت من الجانبين، وإلا انتفى منهما.

﴿ ويقع بها الظهار ﴾ على أصحّ القولين^(٣) لعموم الآية^(٤) فإنّ المستمتع بها زوجة ولم تخصّ، بخلاف ما سبق. وذهب جماعة إلى عدم وقوعه بها^(٥) لقول الصادق عليه الصلاة والسلام: «الظهار مثل الطلاق»^(٦) والمتبادر من المماثلة أن يكون في جميع الأحكام، ولأنّ المظاهر يُلزم بالفئة أو الطلاق، وهو هنا متعدّد، والإلزام بالفئة وحدها بعيد، وبهية المدّة بدل الطلاق أبعد.

(١) اختاره الحلبي في الكافي: ٢٩٨، وابن إدريس في السرائر ٢: ٦٢٤، والعلامة في المختلف

٧: ٢٢٨، وولده في الإيضاح ٣: ١٣٢، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ١٣: ٣٧.

(٢) اختاره العماني كما نقل عنه العلامة في المختلف ٧: ٢٢٦، والسيد المرتضى في الانتصار: ٢٧٥، ذيل المسألة ١٥٣ في المتعة.

(٣) ذهب إليه ابن أبي عقيل على ما حكاه عنه العلامة في المختلف ٧: ٤١٨، والسيد في الانتصار: ٢٧٦، والحلبي في الكافي: ٣٠٣، وابن زهرة في الغنية: ٣٥٦، واختاره العلامة في المختلف ٧: ٤١٨ - ٤١٩.

(٤) المجادلة: ٣.

(٥) نسبة العلامة في المختلف ٧: ٤١٨ إلى الصدوق وابن الجنيد، وراجع الهداية: ٢٧٤،

واختاره ابن إدريس في السرائر ٢: ٦٢٤ و ٧٠٩.

(٦) الوسائل ١٥: ٥١٠، الباب ٢ من أبواب الظهار، الحديث ٣ مع اختلاف في العبارة.

ويضعّف بضعف الرواية^(١) وإرسالها، والمماثلة لا تقتضي العموم والإلزام^(٢) بأحد الأمرين جاز أن يختصّ بالدائم، ويكون أثر الظهار هنا وجوب اعتزالها كالمملوكة.

﴿ وعدّتها ﴾ مع الدخول إذا انقضت مدّتها أو وهبها ﴿ حيضتان ﴾ إن كانت ممّن تحيض؛ لرواية محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: «طلاق الأمة تطليقتان وعدّتها حيضتان»^(٣) وروى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام: «أنّ على المتمتعة ما على الأمة»^(٤).

وقيل: عدّتها قرءان^(٥) وهما طهران؛ لحسنة زرارة عن الباقر عليه السلام: «إن كان حرّاً تحته أمة فطلاقها تطليقتان وعدّتها قرءان»^(٦) [مضافة]^(٧) إلى صحيحة زرارة.

والأوّل أحوط، وعليه لو انقضت أيّامها أو وهبها في أثناء الحيض لم يُحسب ما بقي منه؛ لأنّ الحيضة لا تصدق على بعضها، وإن احتسب ما بقي من الطهر طهراً.

(١) وضعفها بابن فضّال، فإنّه فطحيّ. أنظر المسالك ٩ : ٩ - ١٠.

(٢) في (ع) : والالتزام.

(٣) الوسائل ١٥ : ٤٧٠، الباب ٤٠ من أبواب العدد، الحديث ٥.

(٤) المصدر السابق : ٤٨٤، الباب ٥٢ من أبواب العدد، الحديث ٢.

(٥) قاله المفيد في المقنعة : ٥٣٦، والحلي في الكافي : ٣١٢، وابن حمزة في الوسيلة : ٣٢٧، وابن إدريس في السرائر ٢ : ٦٢٥، واعتمد عليه العلامة في المختلف ٧ : ٢٣٢.

(٦) الوسائل ١٥ : ٤٦٩، الباب ٤٠ من أبواب العدد، الحديث الأوّل.

(٧) في المخطوطات : مضافاً.

﴿ ولو استرايت ﴾ بأن لم تحض وهي في سنّ من تحيض ﴿ فخمسة وأربعون يوماً ﴾ وهو موضع وفاق. ولا فرق فيهما بين الحرّة والأمة ﴿ و ﴾ تعتدّ ﴿ من الوفاة بشهرين وخمسة أيّام إن كانت أمة، وبضعفها إن كانت حرّة ﴾.

ومستند ذلك الأخبار الكثيرة الدالّة على أنّ عدّة الأمة من وفاة زوجها شهران وخمسة أيّام^(١) والحرّة ضعّفها^(٢) من غير فرق بين الدوام والمتعة. وتزيد الأمة هنا بخصوصها مرسله عليّ بن أبي شعبة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل تزوّج امرأة متعة ثمّ مات عنها، ما عدّتها؟ قال: خمسة وستون يوماً^(٣) » بحملها على الأمة جمعاً.

وقيل: إنّ عدّتها أربعة أشهر وعشرّاً مطلقاً^(٤) لصحيحة زرارة عن الباقر عليه الصلاة والسلام قال: « سألته ما عدّة المتمتعة إذا مات عنها زوجها^(٥) » قال: أربعة أشهر وعشرّاً. ثمّ قال: يا زرارة كلّ النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرّة كانت، أو أمة وعلى أيّ وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجاً أو ملك يمين فالعدّة أربعة أشهر وعشرّاً^(٦) وصحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج عن الصادق عليه السلام قال: « سألته عن المرأة يتزوّجها الرجل متعة ثمّ يتوفّى عنها، هل عليها العدّة؟ فقال:

(١) أنظر الوسائل ١٥ : ٤٧٣، الباب ٤٢ من أبواب العدد، الحديث ٦ و ٧ و ٨ و ٩.

(٢) الوسائل ١٥ : ٤٥١ - ٤٥٥، الباب ٣٠ من أبواب العدد.

(٣) المصدر السابق : ٤٨٥، الباب ٥٢ من أبواب العدد، الحديث ٤.

(٤) قاله ابن إدريس في السرائر ٢ : ٦٢٥ و ٧٣٥، وقوّه العلامة في المختلف ٧ : ٢٣٥،

وجعله الأصحّ المحقّق الثاني في جامع المقاصد ١٣ : ٤٤.

(٥) لم يرد « زوجها » إلّا في (ع)، وفي الوسائل مكانه: الذي يتمّع بها.

(٦) الوسائل ١٥ : ٤٨٤، الباب ٥٢ من أبواب العدد، الحديث ٢.

تعتد أربعة أشهر وعشرة أيام»^(١).

ويشكل بأن هذه مطلقة، فيمكن حملها على الحرّة جمعاً. وصحيحة زرارة تضمنت أنّ عدّة الأمة في الدوام كالحرّة ولا قائل به، ومع ذلك معارضة بمطلق الأخبار الكثيرة الدالة على أنّ عدّة الأمة في الوفاة على نصف الحرّة، وبأن كونها على النصف في الدوام يقتضي أولويته في المتعة؛ لأنّ عدتها أضعف في كثير من أفرادها، ونكاحها أضعف، فلا يناسبها أن تكون أقوى. وهذه مخالفة أخرى في صحيحة زرارة للأصول، وإن كان العمل بها أحوط.

﴿ ولو كانت حاملاً فبأبعد الأجلين ﴾ من أربعة أشهر وعشرة أو شهرين وخمسة، ومن وضع الحمل ﴿ فيهما ﴾ أي في الحرّة والأمة. أمّا إذا كانت الأشهر أبعد فظاهر؛ للتحديد بها في الآية^(٢) والرواية^(٣) وأمّا إذا كان الوضع أبعد فلا متناع الخروج من العدّة مع بقاء الحمل.

(١) الوسائل ١٥ : ٤٨٤، الباب ٥٢ من أبواب العدد، الحديث الأوّل.

(٢) وهي الآية ٢٣٤ من سورة البقرة.

(٣) أنظر الوسائل ١٥ : ٤٥١ و ٤٥٥، الباب ٣٠ و ٣١ من أبواب العدد.



﴿ الفصل الخامس ﴾

﴿ في نكاح الإماء ﴾

بكسر الهمزة مع المدّ جمع أمة بفتحها ﴿ لا يجوز للعبد ولا للأمة أن يعقدا لأنفسهما نكاحاً إلا بإذن المولى ﴾ لأنّهما ملك له فلا يتصرّفان في ملكه بغير إذنه؛ لقبه ﴿ أو إجازته ﴾ لعقدهما لو وقع بغير إذنه على أشهر القولين^(١) لحسنة زرارة عن الباقر عليه السلام قال: «سألته عن مملوك تزوّج بغير إذن سيّده قال: ذاك إلى السيّد إن شاء أجاز، وإن شاء فرّق بينهما»^(٢).

وعلى هذا فتكون الإجازة كاشفة عن صحّته من حين إيقاعه كغيره من العقود الفضوليّة. وقيل: بل يكون كالعقد المستأنف^(٣) وقيل: يقع باطلاً إمّا بناءً على بطلان العقد الفضولي مطلقاً^(٤) أو بطلان نكاح الفضولي

(١) ذهب إليه المحقّق في الشرائع ٢: ٣٠٩، والمختصر: ١٨٣، ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع: ٤٤٥، والعلامة في القواعد ٣: ٥٥، والمختلف ٧: ٢٦٨، وغيرهما، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ١٣: ٦١، ونسبه في المسالك ٨: ٦ إلى الأكثر.

(٢) الوسائل ١٤: ٥٢٣، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث الأوّل.

(٣) وهو المنسوب إلى الشيخ في النهاية كما في غاية المراد ٣: ٤١، والمسالك ٨: ٦، وانظر النهاية: ٤٧٦، واختاره القاضي في المهذب ٢: ٢١٦.

(٤) وهو أحد قولَي الشيخ في المبسوط ٤: ١٦٣، والخلاف ٣: ١٦٨، المسألة ٢٧٥ من كتاب البيع، واختاره فخر المحقّقين في الإيضاح ١: ٤١٧، و ٣: ٢٧.

مطلقاً^(١) أو بطلان هذا بخصوصه، نظراً إلى أنه منهى عنه^(٢) لقبح التصرف في ملك الغير فيكون فاسداً، ولما رُوي عن النبي ﷺ: «أيما مملوك تزوج بغير إذن مولاه فنكاحه باطل»^(٣) وكلية الكبرى والسند ممنوعان.

وقيل: تختص الإجازة بعقد العبد دون الأمة^(٤) عملاً بظاهر النص السابق، ورجوعاً في غيره إلى النهي المفيد للبطلان، وكلاهما ممنوعان، فإن المملوك يصلح لهما، والنهي لا يقتضيه هنا.

وحيث يأذن المولى أو يجيز عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة عليه، سواء في ذلك كسب العبد وغيره من سائر أمواله على أصح الأقوال^(٥) وله مهر أمته.

﴿ وإذا كانا ﴾ أي الأبوان ﴿ رقاً فالولد رق ﴾ لأنه فرعها وتابع لهما. ويملكه المولى إن اتحد، وإن كان كل منهما لمالك ﴿ يملكه المولى إن أذنا لهما ﴾ في النكاح ﴿ أو لم يأذن أحدهما ﴾ أي كل واحد منهما؛ لأنه نماء ملكهما، فلا مزية لأحدهما على الآخر، والنسب لاحق بهما. بخلاف باقي الحيوانات، فإن

(١) سواء كان من العبد أو الحرّ، قاله الشيخ في الخلاف ٤: ٢٥٧-٢٥٨، المسألة ١١.

(٢) نسبه العلامة في المختلف ٧: ٢٦٨ إلى ابن إدريس. أنظر السرائر ٢: ٥٩٦.

(٣) سنن أبي داود ٢: ٢٢٨، الحديث ٢٠٧٩، منقول بالمضمون.

(٤) وهو المنسوب في غاية المرام وغيره إلى ابن حمزة، أنظر غاية المرام ٣: ٩٦، والوسيلة: ٣٠٠.

(٥) ذهب إليه المحقق في الشرائع ٢: ٣٠٩، والعلامة في التحرير ٣: ٥٠٣.

والقول الثاني: أنه على العبد في كسبه، قاله الشيخ في المبسوط ٤: ١٦٧.

والقول الثالث: التفصيل بأن العبد إن كان غير مكتسب فعلى سيده وإن كان مكتسباً فمولاه مخير، واختاره ابن حمزة في الوسيلة: ٣٠٦. أنظر غاية المرام ٣: ٣٣.

(*) في (ق) و (س) زيادة: و.

النسب غير معتبر، والنمو والتبعية فيه لاحق بالأم خاصة، والنص^(١) دالّ عليه أيضاً، والفرق به أوضح.

﴿ ولو أذن أحدهما ﴾ خاصة ﴿ فالولد لمن لم يأذن ﴾ سواء كان مولى الأب أم مولى الأمّ. وعُلِّلَ مع النصّ^(٢) بأنّ الآذن قد أقدم على فوات الولد منه، فإنّه قد يتزوَّج من ليس برقّ فينعقد الولد حرّاً، بخلاف من لم يأذن فيكون الولد له خاصة^(٣).

ويُشكل الفرق فيما لو انحصر إذن الآذن في وطء المملوكة، فإنّه لم يضيّع الولد حينئذٍ.

ويُشكل الحكم فيما لو اشترك أحدهما بين اثنين، فأذن مولى المختصّ وأحد المشتركين دون الآخر، أو تعدّد مولى كلّ منهما، فإنّه خارج عن موضع النصّ والفتوى، فيحتمل كونه كذلك فيختصّ الولد بمن لم يأذن اتّحد أم تعدّد، واشتراكه^(٤) بين الجميع على الأصل حيث لا نصّ.

﴿ ولو شرط أحد الموليين انفراذه بالولد، أو بأكثره صحّ الشرط ﴾ لعموم «المؤمنون عند شروطهم»^(٥) ولأنّه شرط لا ينافي النكاح.

﴿ ولو كان أحد الزوجين حرّاً فالولد حرّاً ﴾ للأخبار الكثيرة الدالة عليه^(٦) سواء في ذلك الأب والأمّ؛ ولأنّه نماء الحرّ في الجملة وحقّ الحرّيّة مقدّم؛

(١) لم نعثر عليه.

(٢) لم نعثر عليه. كما اعترف به في المسالك ٨ : ٢٧.

(٣) نقله في جامع المقاصد ١٣ : ٨٦ عن بعض الأصحاب وقال : لم نقف عليه.

(٤) أي احتمال اشتراكه.

(٥) الوسائل ١٥ : ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

(٦) أنظر الوسائل ١٤ : ٥٢٨، الباب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

لأنّها أقوى، ولهذا بُني العتق على التغليب والسراية. وقول ابن الجنيّد: بأنّه لسيد المملوك منها إلّا مع اشتراط حرّيته^(١) - تغليباً لحقّ الآدمي على حقّ الله تعالى - ضعيف.

﴿ ولو شرط ﴾ مولى الرقّ منهما ﴿ رقيته جاز ﴾ وصار رقاً ﴿ على قول مشهور ﴾ بين الأصحاب ﴿ ضعيف، المأخذ ﴾ لأنّه رواية مقطوعة^(٢) دلّت على أنّ ولد الحرّ من مملوكة مملوك، حملوها على ما إذا شرط المولى الرقيّة. ومثل هذه الرواية لا تصلح مؤسّسة لهذا الحكم المخالف للأصل، فإنّ الولد إذا كان مع الإطلاق ينعقد حرّاً فلا تأثير في رقيته للشرط؛ لأنّه ليس ملكاً لأبيه حتّى يؤثّر شرطه، كما لا يصحّ اشتراط رقيّة من ولد حرّاً، سيّما مع ورود الأخبار الكثيرة^(٣) بحرّيّة من أحد أبويه حرّاً، وفي بعضها: « لا يملك ولد حرّاً »^(٤).

ثمّ على تقدير اشتراط رقيته في العقد أو التحليل وقلنا بعدم صحّة الشرط، هل يحكم بفساد العقد؛ لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في غير، من العقود المشتملة على شرط فاسد، أم يصحّ ويبطل الشرط خاصّة؟

يحتمل الأوّل؛ لأنّ العقد يتبع القصد ولم يحصل إلّا بالشرط والشرط لم يحصل. والثاني؛ لأنّ عقد النكاح كثيراً ما يصحّ بدون الشرط الفاسد وإن لم يصحّ غيره من العقود. وفي الأوّل قوّة. وصحّته في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي عمومته في جميع مواردّه، وأولى بعدم الصحّة لو كان تحليلاً؛ لأنّه متردّد بين العقد والإذن، كما سيأتي. ولا يلزم من ثبوت الحكم في العقد ثبوته في الإذن

(١) نقله عنه في المختلف ٧: ٢٦٣.

(٢) الوسائل ١٤: ٥٣٠، الباب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١٠.

(٣) أنظر الوسائل ١٤: ٥٢٨، الباب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٤) الوسائل ١٤: ٥٧٩، الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٥.

المجرّد، بل يبقى على الأصل.

وعلى هذا لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانياً مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقاً كنظارته. نعم، لو جهل الفساد كان حرّاً؛ للشبهة. وإن قلنا بصحّته لزم بالشرط ولم يسقط بالإسقاط بعد العقد؛ لأنّ ذلك مقتضى الوفاء به، مع احتمالته تغليباً للحرّيّة، كما لو أسقط حقّ التحجير ونحوه.

﴿ وَيُسْتَحَبُّ إِذَا زَوَّجَ عَبْدَهُ أُمَّتَهُ أَنْ يُعْطِيَهَا شَيْئاً مِنْ مَالِهِ ﴾ ليكون بصورة المهر جبراً لقلبها، ورفعاً لمنزلة العبد عندها، ولصحيحة محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: «سألته عن الرجل كيف يُنكح عبده أُمته؟ قال: يجزيه أن يقول: قد أنكحتك فلانة ويعطيها شيئاً من قبله أو من قبل مولاه ولو بمدّ من طعام أو درهم، أو نحو ذلك»^(١).

وقيل: بوجوب الإعطاء^(٢) عملاً بظاهر الأمر، ولئلا يلزم خلوّ النكاح عن المهر في العقد والدخول معاً. ويضعف بأنّ المهر يستحقّه المولى؛ إذ هو عوض البضع المملوك له، ولا يُعقل استحقاقه شيئاً على نفسه وإن كان الدفع من العبد كما تضمّنته الرواية؛ لأنّ ما بيده ملك للمولى. أمّا الاستحباب فلا حرج فيه؛ لما ذكر وإن لم يخرج عن ملكه. ويكفي فيه كونه إباحة بعض ماله للأمة تنتفع به بإذنه. والفرق بين النفقة اللازمة للمولى والمهر: أنّه في مقابلة شيء هو ملك المولى، بخلافها فإنّها مجرد نفع، ودفع ضرورة لا معاوضة.

(١) الوسائل ١٤: ٥٤٨، الباب ٤٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث الأوّل مع بعض الاختلاف، ولعلّه خلط بين هذه الصحيحة وبين ما روي عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في الحديث ٢ من نفس الباب.

(٢) قاله المفيد في المقنعة: ٥٠٧، والشيخ في النهاية: ٤٧٨، والحلي في الكافي: ٢٩٧، والقاضي في المهذب ٢: ٢١٨، وابن حمزة في الوسيلة: ٣٠٥.

واعلم أنه يكفي في إنكاح عبده لأتمته مجرد اللفظ الدالّ على الإذن فيه كما يظهر من الرواية. ولا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظاً. ولا يقدح تسميته فيها نكاحاً وهو متوقّف على العقد، وإيجابه إعطاء شيء وهو ينافي الإباحة؛ لأنّ قوله عليه السلام: «يجزيه»^(١) ظاهر في الاكتفاء بالإيجاب والإعطاء على وجه الاستحباب، ولأنّ رفعه بيد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك، ولأنّ العبد ليس له أهلية الملك فلا وجه لقبوله، والمولى بيده الإيجاب والجهتان ملكه، فلا ثمره لتعليقه ملكاً بملك، نعم يعتبر رضاه بالفعل وهو يحصل بالإباحة الحاصلة بالإيجاب المدلول عليه بالرواية^(٢).

وقيل: يعتبر القبول من العبد^(٣) إما لأنّه عقد، أو لأنّ الإباحة منحصرة في العقد أو التملك، وكلاهما يتوقّف على القبول.

وربما قيل: يعتبر قبول المولى؛ لأنّه الولي كما يعتبر منه الإيجاب^(٤).
 ﴿ ويجوز تزويج الأمة بين الشريكين لأجنبيّ باتّفاقهما ﴾ لانحصار الحقّ فيهما واتّحاد سبب الجِلِّ. ولو عقد أحدهما وحلّها الآخر لم يصحّ؛ لتبعض البُضع، مع احتمال الجواز لو جعلنا التحليل عقداً.

ثم إن اتّحد العقد منهما فلا إشكال في الصحّة، وإن أوقع كلّ منهما عقداً على المجموع صحّ أيضاً، وإن أوقعه على ملكه لم يصحّ ﴿ ولا يجوز تزويجها لأحدهما ﴾ لاستلزامه تبعض البُضع من حيث استباحته بالملك والعقد والبُضع لا يتبعض؛ ولأنّ الجِلِّ منصرف في الأزواج وملك الأيمان، والمستباح بهما خارج عن القسمة؛ لأنّ التفصيل يقطع الاشتراك.

(١) و (٢) أنظر صحيحة محمد بن مسلم المذكورة في الصفحة السابقة.

(٣) لم نعر على قائله.

(٤) نسبه إلى المشهور في غاية المرام ٣: ١٠١.

ودوران الحكم بين منع الخلوّ ومنع الجمع يوجب الشكّ في الإباحة، فيرجع إلى أصل المنع^(١).

﴿ ولو حلّ أحدهما لصاحبه ﴾ حصّته ﴿ فالوجه الجواز ﴾ لأنّ الإباحة بمنزلة الملك؛ لأنّها تملك للمنفعة فيكون حلّ جميعها بالملك، ولرواية محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام « في جارية بين رجلين دبراها جميعاً ثمّ أحلّ أحدهما فرجها لصاحبه، قال: هي له حلال »^(٢).

وقيل بالمنع أيضاً بناءً على تبعض السبب^(٣) حيث إنّ بعضها مستباح بالملك والبعض بالتحليل، وهو مغاير لملك الرقبة في الجملة، أو لأنّه عقد أو إباحة، والكلّ مغاير لملكه، كمغايرة الإباحة بالعقد لها بالملك مع اشتراكهما في أصل الإباحة، والرواية ضعيفة السند^(٤).

(١) جواب سؤالٍ تقدّره: أنّ الآية الحاصرة للحلّ من الأزواج أو ملك الأيمان [المؤمنون: ٦] كما يحتمل إرادة منع الجمع الذي ادّعيتموه يحتمل إرادة منع الخلوّ منهما، فلا تدلّ على منع الجمع، فإذا استباح بهما صحّ.

وتقرير الجواب: أنّ المنفصلة يحتمل إرادة منع الجمع والخلوّ ومنع كلّ واحدٍ منهما على انفراده، ومع قيام الاحتمال يتحقّق الجواز مع وجود أحدهما خاصّة، ويحصل الشكّ مع اجتماعهما، فيستصحب حكم المنع الثابت قبل ذلك. وإنّ أمكن إرادة منع الخلوّ؛ لأنّ مجرد احتمال غير كافٍ في رفع الحظر. (منه عليه السلام).

(٢) الوسائل ١٤: ٥٤٥، الباب ٤١ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث الأوّل.

(٣) نسبه في المسالك ٨: ٢٩، إلى الأكثر، واختاره الإسكافي والعلامة في المختلف ٧: ٢٦٢، وفخر المحقّقين في الإيضاح ٣: ١٤٩، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ١٣: ٩٧، واعتمد عليه في غاية المرام ٣: ١٠٢، وغيرهم.

(٤) والظاهر أنّ ضعفها بمحمّد بن قيس، فإنّه مشترك بين الثقة وغيره. راجع المسالك ٨: ٤٧٥.

وأما تعليل الجواز بأنها قبل التحليل محرمة وإنما حلت به، فالسبب واحد. ففيه: أنه حينئذ يكون تمام السبب، لا السبب التام في الإباحة، ضرورة أن التحليل مختص بحصة الشريك، لا بالجميع، وتحقق المسبب عند تمام السبب لا يوجب كون الجزء الأخير منه سبباً تاماً.

﴿ ولو أعتقت المملوكة ﴾ التي قد زوجها مولاهما قبل العتق ﴿ فلها الفسخ ﴾ لخبر بريرة وغيره^(١) ولما فيه من حدوث الكمال وزوال الإيجاب. ولا فرق بين حدوث العتق قبل الدخول وبعده.

والفسخ ﴿ على الفور ﴾ اقتصاراً في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين، والضرورة تندفع به. وتُعدر مع جهلها بالعتق أو فوريتها الخيار أو أصله على الأقوى ﴿ وإن كانت ﴾ الأمة ﴿ تحت حرّ ﴾ لعموم صحيحة الكناني عن الصادق عليه السلام: «أَيُّمَا امْرَأَةً أَعْتَقْتَ فَأَمْرَهَا بِيَدِهَا إِنْ شَاءَتْ أَقَامَتْ وَإِنْ شَاءَتْ فَارْقَتْ»^(٢) وغيرها^(٣). وقيل: يختص الخيار بزوجة العبد^(٤) لما روي من أن بريرة كانت تحت عبد وهو مغيب^(٥) ولا دلالة فيه على التخصيص لو تم^(٦) ﴿ بخلاف العبد، فإنه لا خيار

(١) أنظر الوسائل ١٤ : ٥٥٩ - ٥٦١، الباب ٥٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٢) المصدر السابق : ٥٦١، الحديث ٨.

(٣) المصدر السابق : الحديث ١١ - ١٣.

(٤) قاله الشيخ في المبسوط ٤ : ٢٥٨، والخلاف ٤ : ٣٥٤ ذيل المسألة ١٣٤ من كتاب النكاح، والمحقق في الشرائع ٢ : ٣١١.

(٥) المستدرک ١٥ : ٣٢، الباب ٣٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٣، والسنن الكبرى ٧ : ٢٢١ - ٢٢٢.

(٦) أشار بقوله: «لو تم» إلى أنه روي أيضاً [السنن الكبرى ٧ : ٢٢٣] أن زوجها كان حرّاً، فسقط الاستدلال بها. (منه ﷺ).

له بالعتق ﴿ للأصل، ولانجبار كماله بكون الطلاق بيده. وكذا لا خيار لسيدّه ولا لزوجه حرّة كانت أم أمة؛ للأصل.

﴿ ويجوز جعل عتق أمته صداقها ﴾ فيقول: تزوّجتك وأعتقتك وجعلت مهرك عتقك ﴿ ويقدم ﴿ في اللفظ ﴿ ما شاء من العتق والتزويج ﴿ لأنّ الصيغة أجمع جملة واحدة لا يتمّ إلاّ بآخرها، فلا فرق بين المتقدّم منها والمتأخّر.

وقيل: يتعيّن تقديم العتق^(١) لأنّ تزويج المولى أمته باطل.

ويُضَعَّف بما مرّ^(٢) وبأنّه يستلزم عدم جواز جعل العتق مهراً؛ لأنّه لو حكم بوقوعه بأول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتعقب.

وقيل: بل يُقدّم التزويج^(٣) لئلاّ تعتق فلا تصلح لجعل عتقها مهراً، ولأنّها تملك أمرها فلا يصحّ تزويجها بدون رضاها، ولرواية عليّ بن جعفر عليه السلام عن أخيه موسى عليه السلام قال: «سألته عن رجل قال لأمته: أعتقتك وجعلت مهرك عتقك؟ فقال: عتقت وهي بالخيار إن شاءت تزوّجته، وإن شاءت فلا، فإن تزوّجته فليعطها شيئاً»^(٤) ونحوه رُوي عن الرضا عليه السلام^(٥).

(١) قاله الشيخ في الخلاف ٤: ٢٦٨، المسألة ٢٢ من كتاب النكاح، والحلي في الكافي:

٣١٧، والعلامة في المختلف ٧: ٢٨٦، والإرشاد ٢: ١٣.

(٢) آنفاً من أنّ الصيغة جملة واحدة لا تتمّ إلاّ بآخرها.

(٣) نُسب في جامع المقاصد ١٣: ١٢١، والمسالك ٨: ٤١ إلى المشهور وأنّه مختار الشيخ وأتباعه وجماعة كابن إدريس والمحقّق وابن سعيد والعلامة، أنظر النهاية: ٤٩٧، والمهذب ٢: ٢٤٧، والوسيلة: ٣٠٤، وإصباح الشيعة: ٤١٢، والسرائر ٢: ٦٣٨، والجامع للشرائع: ٤٤٢، والمختصر النافع: ١٨٤، والقواعد ٣: ٥٩.

(٤) و (٥) الوسائل ١٤: ٥١١، الباب ١٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١ و ٢.

وفيه نظر؛ لما ذكر، ولأنّ المانع في الخبر^(١) عدم التصريح بلفظ «التزويج» لا تقديم العتق، وهو غير المتنازع.

والحقّ أنّهما صيغة واحدة لا يترتب شيء من مقتضاها إلاّ بتمامها، فيقع مدلولها وهو العتق وكونه مهراً وكونها زوجة.

﴿ ويجب قبولها على قول ﴾^(٢) لاشتمال الصيغة على عقد النكاح، وهو مركّب شرعاً من الإيجاب والقبول. ولا يمنع منه كونها حال الصيغة رقيقة؛ لأنّها بمنزلة الحرّة حيث تصير حرّة بتمامه، فرقيتها غير مستقرّة، ولولا ذلك امتنع تزويجها.

ووجه عدم الوجوب: أنّ مستند شرعيّة هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي ﷺ^(٣) والأئمّة عليهم صلوات الله^(٤) وليس في شيء منه ما يدلّ على اعتبار القبول، ولو وقع لنقل؛ لأنّه ممّا تعمّ به البلوى، وأنّ حلّ الوطء مملوك له، فهو بمنزلة التزويج، فإذا اعتقها على هذا الوجه كان في معنى استثناء بقاء الحلّ من مقتضيات العتق، ولأنّ القبول إنّما يُعتبر من الزوج، لا من المرأة، وإنّما وظيفتها الإيجاب ولم يقع منها. وبذلك يظهر أنّ عدم اعتبار قبولها أقوى، وإن كان القول به أحوط. ويظهر أيضاً جواب ما قيل: أنّه كيف يتزوّج جاريتته، وكيف

(١) الوسائل ١٤ : ٥١١، الباب ١٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث الأوّل.

(٢) لم نعثر على من قطع به، نعم ذكر العلامة في القواعد ٣ : ٥٩ اشتراط القبول على إشكال، وقال المحقّق الثاني في جامع المقاصد ١٣ : ١٢٠ : الأحوط اعتباره.

(٣) أنظر السنن الكبرى ٧ : ٥٨.

(٤) أنظر الوسائل ١٤ : ٥٠٩ - ٥١١، الباب ١١ و ١٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

يتحقق الإيجاب والقبول وهي مملوكة؟^(١).

وما قيل: من أن المهر يجب أن يكون متحققاً قبل العقد ومع تقديم التزويج لا يكون متحققاً وأنه يلوح منه الدور، فإنّ العقد لا يتحقق إلاّ بالمهر الذي هو العتق، والعتق لا يتحقق إلاّ بعد العقد^(٢) مندفع بمنع اعتبار تقدّمه، بل يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك، وبمنع توقّف العقد على المهر وإن استلزمه، وإذا جاز العقد على الأمة وهي صالحة لأن تكون مهراً لغيرها جاز جعلها أو جعل فكّ ملكها مهراً لنفسها، مع أنّ ذلك كلّه في مقابلة النصّ الصحيح المستفيض^(٣) فلا يُسمع.

﴿ ولو بيع أحد الزوجين للمشتري والبائع الخيار ﴾ في فسخ النكاح وإمضائه، سواء دخل أم لا، وسواء كان الآخر حرّاً أم لا، وسواء كانا لملك أم كلّ واحد لملك. وهذا الخيار على الفور كخيار العتق. ويُعذر جاهله وجاهل الفوريّة على الظاهر.

﴿ وكذا ﴾ يتخير كلّ ﴿ من انتقل إليه الملك بأيّ سبب كان ﴾ من هبة وصلاح وإصداق وغيره. ولو اختلف الموليان في الفسخ والإلزام^(٤) قدّم الفاسخ كغيره من الخيار المشترك ﴿ ولو بيع الزوجان معاً على واحد تخير ﴾ لقيام المقتضي ﴿ ولو بيع كلّ منهما على واحد تخيراً ﴾ لما ذكر. وكذا لو باعهما المالك من اثنين على جهة الاشتراك.

﴿ وليس للعبد طلاق أمة سيّده ﴾ لو كان متزوجاً بها بعقد يلزمه جواز

(١) و (٢) قاله المحقّق في النهاية ونكتها ٢: ٣٩٣.

(٣) تقدّم تخريجه في الهامش ٣ و ٤ من الصفحة السابقة.

(٤) في (ف) و (ر): الالتزام.

الطلاق ﴿ إلا برضاه ﴾ كما أنّ تزويجه بيده. وهو موضع نصّ^(١) وإجماع^(٢).
 ﴿ ويجوز ﴾ للعبد ﴿ طلاق غيرها ﴾ أي غير أمة سيّده وإن كان قد زوّجه
 بها مولاه ﴿ أمة كانت ﴾ الزوجة ﴿ أو حرّة ﴾، أذن المولى ﴿ في طلاقها ﴾ أو لا ﴿
 على المشهور؛ لعموم قوله عليّؑ: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»^(٣) وروى ليث
 المرادي عن الصادق عليّؑ وقد سأله عن جواز طلاق العبد، فقال: «إن كانت أمتك
 فلا، إن الله تعالى يقول: (عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء)^(٤) وإن كانت أمة قوم
 آخرين جاز طلاقه»^(٥).

وقيل: ليس له الاستبداد به كالأول^(٦) استناداً إلى أخبار مطلقة^(٧) حملها
 على كون الزوجة أمة المولى طريق الجمع.
 وفي ثالث^(٨) يجوز للسيّد إجباره على الطلاق كما له إجباره على النكاح،

(١) الوسائل ١٤ : ٥٧٥، الباب ٦٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٨، و ١٥ : ٣٤١،
 الباب ٤٣ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ١ و ٢ و ٤.

(٢) ادّعاء ابن زهرة في الغنية : ٣٥٢.

(٣) المستدرک ١٥ : ٣٠٦، الباب ٢٥ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ٣.

(٤) النحل : ٧٥.

(٥) الوسائل ١٥ : ٣٤١، الباب ٤٣ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ٢.

(٦) قاله القديمان حسب ما نقل العلامة في المختلف ٧ : ٣٧٨، وقال: ليس عندي بعيداً
 من الصواب.

(٧) أنظر الوسائل ١٤ : ٥٥١، الباب ٤٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٧، و ٥٧٦،

الباب ٦٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١ و ٢، و ١٥ : ٣٤٣، الباب ٤٥ من
 أبواب مقدّمات الطلاق.

(٨) ذهب إليه الحلبي في الكافي : ٢٩٧.

والرواية مطلقة يتعيّن حملها على أمته كما مرّ.

﴿ وللسيّد أن يفرّق بين رقيقه* متى شاء بلفظ الطلاق وبغيره** ﴾ من

الفسخ والأمر بالاعتزال، ونحوهما.

هذا إذا زوّجها بعقد النكاح. أمّا إذا جعله إباحة فلا طلاق، إلا أن يجعل دالّاً على التفريق من غير أن يلحقه أحكامه. ولو أوقع لفظ الطلاق مع كون السابق عقداً فظاهر الأصحاب لحوق أحكامه واشترائه بشرائطه، عملاً بالعموم مع احتمال عدم بناءً على أنه إباحة وإن وقع بعقد.

﴿ وتباح الأمة ﴿ لغير مالکها ﴾ بالتحليل ﴿ من المالك لمن يجوز له

التزويج بها، وقد تقدّمت^(١) شرائطه التي من جملتها كونه مؤمناً في المؤمنة ومسلماً في المسلمة، وكونها كتابيّة لو كانت كافرة، وغير ذلك من أحكام النسب والمصاهرة وغيرها. وحلّ الأمة بذلك هو المشهور بين الأصحاب، بل كاد يكون إجماعاً، وأخبارهم الصحيحة به مستفيضة^(٢).

ولا بدّ له من صيغة دالّة عليه ﴿ مثل: أحللت لك وطأها، أو جعلتك في حلّ

من وطئها ﴾ وهاتان الصيغتان كافيتان فيه اتفاقاً.

﴿ وفي ﴾ صحّته بلفظ ﴿ الإباحة قولان ﴾: أحدهما إلحاقها به^(٣)

(*) في (ق) و (س): رقيقه. والرقيق يُطلق على الواحد والجمع.

(**) في (ق): أو غيره.

(١) تقدّمت في الصفحة ٢٢٦.

(٢) أنظر الوسائل ١٤: ٥٣٢-٥٣٣، الباب ٣١ من أبواب نكاح العبيد والإماء، وغيره.

(٣) اختاره الشيخ في المبسوط ٣: ٥٧، وابن إدريس في السرائر ٢: ٦٣٣، والمحقّق في

الشرائع ٢: ٣١٦، والعلامة في المختلف ٧: ٢٧٧، والقواعد ٣: ٦٢.

لمشاركتها له في المعنى، فيكون كالمرادف الذي يجوز إقامته مقام رديفه. والأكثر على منعه^(١) وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين، وتمسكاً بالأصل، ومراعاةً للاحتياط في الفروج المبنية عليه. وهو الأقوى، وتمنع المرادفة أولاً، ثم الاكتفاء بالمرادف مطلقاً، فإن كثيراً من أحكام النكاح توقيفية وفيه شائبة العبادة، والاحتياط فيه مهم. فإن جَوَّزناه بلفظ الإباحة كفي «أذنت» و«سوَّغت» و«ملَّكت» و«وهبت» ونحوها.

﴿ والأشبه أنه ملك يمين لا عقد ﴾ نكاح؛ لانحصار العقد في الدائم والمتعة، وكلاهما منتفیان عنه؛ لتوقّف رفع الأوّل على الطلاق في غير الفسخ بأمر محصورة ليس هذا منها، ولزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه، وانتفاء اللازم يدلّ على انتفاء الملزوم. ولتوقّف الثاني على المهر والأجل وهما منتفیان هنا أيضاً فينتفي، ولأنّ عقد النكاح لازم ولا شيء من التحليل بلازم، وإذا انتفى كونه عقداً ثبت الملك؛ لانحصار حلّ النكاح فيهما بمقتضى الآية^(٢).

وعلى القولين لا بدّ من القبول؛ لتوقّف الملك عليه أيضاً.

وقيل: إنّ الفائدة تظهر فيما لو أباح أمته لعبده، فإن قلنا: إنّ عقد أو تمليك وأنّ العبد يملك حلّت، وإلا فلا^(٣).

(١) منهم: الشيخ في النهاية: ٤٩٤، وابن زهرة في الغنية: ٣٦٠، والعلامة في التحرير ٣: ٥١٦، الرقم ٥٠٩٦، وولده في الإيضاح ٣: ١٦٦، والمحقق الثاني في جامع المقاصد ١٣: ١٨٣.

(٢) وهي الآية ٦ من سورة المؤمنون.

(٣) لم نعر على قائله.

وفيه نظر؛ لأنّ الملك فيه ليس على حدّ الملك المحض بحيث لا يكون العبد أهلاً له، بل المراد به الاستحقاق كما يقال: يملك زيد إحضار مجلس الحكم ونحوه. ومثل هذا يستوي فيه الحرّ والعبد، فصحة التحليل في حقّه على القول [بعدم الملك] ^(١) متّجهة.

﴿ ويجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله فيه ﴾ فإنّ أحلّه بعض مقدّمات الوطء كالثقبيل والنظر لم يحلّ له الآخر ولا الوطء، وكذا لو أحلّه بعضها في عضو مخصوص اختصّ به. وإنّ أحلّه الوطء حلّت المقدّمات بشهادة الحال؛ ولأنّه لا ينفكّ عنها غالباً، ولا موقع له بدونها؛ ولأنّ تحليل الأقوى يدلّ على الأضعف بطريق أولى، بخلاف المساوي والعكس.

وهل يدخل اللبس بشهوة في تحليل القُبلة؟ نظر، من الاستلزام المذكور في الجملة فيدخل، ومن أنّ اللازم دخول لمس ما استلزمته القُبلة لا مطلقاً فلا يدخل إلّا ما توقّفت عليه خاصّة، وهو الأقوى.

﴿ والولد ﴾ الحاصل من الأمة المحلّلة ﴿ حرّ ﴾ مع اشتراط حرّيّته، أو الإطلاق، ولو شرط رقيّته ففيه ما مرّ ^(٢) ويظهر من العبارة عدم صحّة الشرط، حيث أطلق الحرّيّة وهو الوجه. ولا يخفى أنّ ذلك مبنيّ على الغالب من حرّيّة الأب، أو على القول باختصاصه بالحرّ فلو كان مملوكاً وسوّغناه - كما سلف - فهو رقّ.

﴿ و ﴾ حيث يحكم بحرّيّته ﴿ لا قيمة على الأب ﴾ مع اشتراط حرّيّته

(١) لم يرد في المخطوطات.

(٢) مرّ في الصفحة ٢٥٢.

إجمالاً، ومع الإطلاق على أصح القولين^(١) وبه أخبار كثيرة^(٢) ولأن الحرية مبنية على التغليب، ولهذا يسري العتق بأقل جزء يتصور. ولا شبهة في كون الولد متكوّناً من نطفة الرجل والمرأة فيغلب جانب الحرية، والحر لا قيمة له. وفي قول آخر: إنّه يكون رقاً لمولى الجارية ويفكّه أبوه إن كان له مال، وإلا استسعى في ثمنه^(٣) والأول أشهر.

﴿ ولا بأس بوطء الأمة وفي البيت آخر ﴾ مميّز، أمّا غيره فلا يكره مطلقاً ﴿ وأن ينام بين أمتين. ويكره ذلك ﴾ المذكور في الموضوعين ﴿ في الحرّة. و ﴾ كذا ﴿ يكره وطء الأمة الفاجرة كالحرّة الفاجرة ﴾ لما فيه من العار وخوف اختلاط الماءين ﴿ ووطء من وُلدت من الزنا بالعقد* ﴾ ولا بأس به بالملك، لكن لا يتخذها أمّ ولد، بل يعزل عنها حذراً من الحمل، روى ذلك محمّد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام^(٤).

(١) ذهب إليه ابن إدريس في السرائر ٢ : ٥٩٨، والمحقق في الشرائع ٢ : ٣١٧، والمختصر : ١٨٦، والعلامة في المختلف ٧ : ٢٦٢ - ٢٦٤، والقواعد ٣ : ٦٣، وولده في الإيضاح ٣ : ١٦٨، والمحقق الثاني في الجامع ١٣ : ١٩٥، والصيمري في غاية المرام ٣ : ١١٩، والسيوري في التنقيح الرائع ٣ : ١٧٧.

(٢) أنظر الوسائل ١٤ : ٥٢٨، الباب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء، و ٥٤٠ - ٥٤١، الباب ٣٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٣ و ٤ و ٦ و ٧.

(٣) قاله الشيخ في النهاية : ٤٩٤.

(*) في (ق) و (س) : بالعقد والملك.

(٤) الوسائل ١٤ : ٥٧٠، الباب ٦٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث الأوّل.

﴿ الفصل السادس ﴾

﴿ في المهر ﴾

﴿ كلّ ما صحّ أن يُملك وإن قلّ بعد أن يكون متموّلاً عيناً كان أو منفعة ﴾
وإن كانت منفعة حرّ ولو أنّه الزوج، كتعليم صنعة أو سورة أو علم غير واجب
أو شيء من الحكّم والآداب أو شعر، أو غيرها من الأعمال المحلّلة المقصودة
﴿ يصحّ إمهاره ﴾ ولا خلاف في ذلك كلّه سوى العقد على منفعة الزوج، فقد منع
منه الشيخ في أحد قوليّه^(١) استناداً إلى رواية^(٢) لا تنهض دليلاً متناً وسنداً^(٣).

﴿ ولو عقد الذمّيّان على ما لا يُملك في شرعنا ﴾ كالخمر والخنزير
﴿ صحّ ﴾ لأنّهما يملكانه ﴿ فإن أسلما ﴾ أو أسلم أحدهما قبل التقابض ﴿ انتقل
إلى القيمة ﴾ عند مستحلّيه؛ لخروجه عن ملك المسلم، سواء كان عيناً أو
مضموناً؛ لأنّ المسمّى لم يفسد، ولهذا لو كان قد أقبضها إياه قبل الإسلام برئى،

(١) النهاية : ٤٦٩ .

(٢) وهي رواية البزنطي عن أبي الحسن عليه السلام، أنظر الوسائل ١٥ : ٣٣، الباب ٢٢ من أبواب
المهور، الحديث الأوّل .

(٣) فإنّ في طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف، ولها طريق آخر حسين، فيه إبراهيم بن هاشم،
ولم يبلغ حدّ الثقة وإن كان ممدوحاً . المسالك ٨ : ١٥٩ .

وإنما تعذر الحكم به فوجب المصير إلى قيمته؛ لأنها أقرب شيء إليه، كما لو جرى العقد على عينٍ وتعذر تسليمها.

ومثله ما لو جعلاه ثمناً لمبيع أو عوضاً لصلح أو غيرهما.

وقيل: يجب مهر المثل^(١) تنزيلاً لتعذر تسليم العين منزلة الفساد، ولأنَّ وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الإمكان، وهو هنا ممكن، وإنما عرض عدم صلاحيته للملك لهما.

ويضعف بمنع الفساد كما تقدم^(٢) والتعذر الشرعي منزل منزلة الحسي أو أقوى، ومهر المثل قد يكون أزيد من المسمى فهي تعترف بعدم استحقاق الزائد، أو أنقص فيعترف هو باستحقاق الزائد حيث لم يقع المسمى فاسداً، فكيف يرجع إلى غيره بعد استقراره؟ ولو كان الإسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي، وعلى الآخر يجب بنسبته من مهر المثل.

﴿ ولا تقدير في المهر قلة ﴾ ما لم يقصر عن التقويم كحبة حنطة، ﴿ ولا كثرة ﴾ على المشهور؛ لقوله تعالى: (وَأَتَيْتُمُ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا)^(٣) وهو المال العظيم. وفي القاموس: القِنْطَار - بالكسر - وزن أربعين أوقية من ذهب أو فضة أو ألف^(٤) دينار أو ألف ومئتا أوقية [من ذهب أو فضة]^(٥) أو سبعون ألف دينار، أو ثمانون ألف درهم، أو مئة رطل من ذهب أو فضة، أو مِلاء مسك ثور ذهباً

(١) لم نعر على القائل، نعم احتمله المحقق الثاني في جامع المقاصد ١٣ : ٣٣٧.

(٢) تقدم في الصفحة السابقة.

(٣) النساء : ٢٠.

(٤) في المصدر : أو ألف ومئتا.

(٥) لم يرد في المخطوطات والمصدر.

أو فضة^(١) وفي صحيحة الوشاء عن الرضا عليه السلام: «لو أن رجلاً تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً، ولأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً، والذي جعله لأبيها فاسداً»^(٢).

﴿ ويكره أن يتجاوز ﴾ مهر ﴿ السنّة ﴾ وهو ما صدقه النبي صلى الله عليه وآله لأزواجه جمع^(٣) ﴿ وهو خمسمئة درهم ﴾ قيمتها خمسون ديناراً. ومنع المرتضى من الزيادة عليها وحكم بردّ من زاد عنها إليها محتجاً بالإجماع^(٤) وبه خبر ضعيف^(٥) لا يصلح حجة، والإجماع ممنوع، وجميع التفسيرات السابقة للقطار ترد عليه، والخبر الصحيح^(٦) حجة بيّنة. نعم، يستحبّ الاقتصار عليه؛ لذلك.

﴿ ويكفي فيه المشاهدة عن اعتباره ﴾ بالكيل أو الوزن أو العدد، كقطعة من ذهب مشاهدة لا يُعلم وزنها، وقية من طعام لا يُعلم كيلها؛ لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في النكاح؛ لأنّه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه. ويشكل الحال لو تلف قبل التسليم أو بعده وقد طلقها قبل الدخول. ولو لم يشاهد اعتبر التعيين قدراً ووصفاً إن كان ممّا يُعتبر به، أو وصفاً

(١) القاموس المحيط ٢: ١٢٢.

(٢) الوسائل ١٥: ١٩، الباب ٩ من أبواب المهور، الحديث الأوّل.

(٣) أنظر الوسائل ١٥: ٥-٨، الباب ٤ من أبواب المهور.

(٤) الانتصار: ٢٩٢، المسألة ١٦٤.

(٥) وهو خبر مفضل بن عمر عن الصادق عليه السلام، أنظر الوسائل ١٥: ١٧-١٨، الباب ٨ من أبواب المهور، الحديث ١٤. ووجه ضعفه أنّ في طريقه محمّد بن سنان، وهو ضعيف غالٍ مطعون عليه بأمر كثيرة، وكذا المفضل بن عمر وهو مثله في الضعف. المسالك ٨: ١٦٩.

(٦) أنظر الوسائل ١٥: ١-٣، الباب الأوّل من أبواب المهور، وغيره.

خاصّة إن اكتفي به كالعبد ﴿ ولو تزوّجها على كتاب الله وسنة نبيّه ﷺ فهو خمسمئة درهم ﴾ للنصّ^(١) والإجماع. وبهما يندفع الإشكال مع جهل الزوجين أو أحدهما بما جرت به السنّة منه وبقبوله الغرر كما تقرّر.

﴿ ويجوز جعل تعليم القرآن مهراً ﴾ لرواية سهل الساعدي^(٢) المشهورة، فيعتبر تقديره بسورة معيّنة أو آيات خاصّة. ويجب حينئذٍ أن يُعلّمها القراءة الجائزة شرعاً، ولا يجب تعيين قراءة شخص بعينه وإن تفاوتت في السهولة والصعوبة، ولو تشاحاً في التعيين فُدّم مختاره؛ لأنّ الواجب في ذمته منها أمر كلّي فتعيّنه إليه كالدين.

وحدّ التعليم أن تستقلّ بالتلاوة، ولا يكفي تتبّعها نطقه، والمرجع في قدر المستقلّ به إلى العرف، فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين. ومتى صدق التعليم عرفاً لا يقدح فيه نسيانها ما علمته وإن لم تكن قد أكملت جميع ما شرط؛ لتحقق البراءة.

ولو تعدّر تعلّمها لبلادها أو موتها أو موت الزوج حيث يشترط^(٣) التعليم منه، أو تعلّمت من غيره فعليه أجره المثل؛ لأنّها عوضه حيث يتعدّر، ولو افتقرت إلى مشقّة عظيمة زائدة على عادة أمثالها لم يبعد إلحاقه بالتعدّر؛ وكذا القول في تعليم الصنعة.

﴿ ويصحّ العقد الدائم من غير ذكر المهر ﴾ وهو المعبر عنه بتفويض البضع،

(١) الوسائل ١٥ : ٢٥، الباب ١٣ من أبواب المهور، الحديث الأوّل.

(٢) المستدرک ١٥ : ٦١، الباب ٢ من أبواب المهور، الحديث ٢.

(٣) في (ش) : شرط.

بأن تقول: «زوّجتك نفسي» فيقول: «قبلت» سواء أهمل ذكره أم نفيها صريحاً. وحينئذٍ فلا يجب المهر بمجرد العقد ﴿ فإن دخل ﴾ بها ﴿ فمهر المثل ﴾ والمراد به ما يُرغَب به في مثلها نسباً وسناً وعقلاً ويساراً وبكارةً، وأضدادها، وغيرها ممّا تختلف به الأغراض.

﴿ وإن طلق قبل الدخول ﴾ وقبل اتّفاقيهما على فرض مهر ﴿ فلها المتعة ﴾ المدلول عليها بقوله تعالى: (لا جناح عليكم إن طلّتم النساء)... الآية^(١) ﴿ حرّة كانت ﴾ الزوجة المفوّضة ﴿ أو أمة ﴾ والمعتبر في المتعة بحال الزوج في السعة والإقتار ﴿ فالغني ﴾ يمتّع ﴿ بالدابة ﴾ وهي الفرس؛ لأنّه الشائع في معناها عرفاً. والمعتبر منها ما يقع عليه اسمها صغيرة كانت أم كبيرة، برذوناً كانت أم عتيقاً، قاربت قيمة^(٢) الثوب والعشرة الدنانير أم لا ﴿ أو الثوب المرتفع ﴾^(٣) عادةً، ناسبت قيمته قسيمه أم لا ﴿ أو عشرة دنانير ﴾ وهي المثاقيل الشرعيّة. ﴿ والمتوسّط ﴾ في الفقر والغناء يمتّع ﴿ بخمسة دنانير، والفقير بدينار أو خاتم ﴾ ذهب أو فضة معتدّ به عادةً ﴿ وشبهه ﴾ من الأموال المناسبة لما ذكر في كلّ مرتبة. والمرجع في الأحوال الثلاثة إلى العرف بحسب زمانه ومكانه وشأنه.

﴿ ولا متعة لغير هذه ﴾ الزوجة وهي المفوّضة لبضعها المطلقة قبل الدخول والفرض، لكن يستحبّ لو فارقتها بغير الطلاق من لعان وفسخ، بل قيل بوجوبه

(١) البقرة: ٢٣٦.

(٢) في (ع) و(ر): قيمته.

(٣) في (ر) زيادة: قيمته.

حينئذٍ؛ لأنّه في معنى الطلاق^(١).

والأوّل أقوى؛ لأنّه مدلول الآية، وأصالة البراءة في غيره تقتضي العدم. وألحق بهذه مَنْ فُرِضَ لها مهر فاسد، فإنّه في قوّة التفويض، ومَنْ فسخت في المهر قبل الدخول بوجهٍ مجوّز.

﴿ ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازماً ﴾ لأنّ الحقّ فيه لهما، زاد عن مهر المثل أم ساواه أم قصر. فإن اختلفا قيل: للحاكم فرضه بمهر المثل^(٢) كما أنّ له تعيين^(٣) النفقة للزوجة على الغائب ومن جرى مجراه. ويحتمل إبقاء الحال إلى أن يحصل أحد الأمور الموجبة للقدر أو المسقطه للحق؛ لأنّ ذلك لازم التفويض الذي قد قدما عليه.

﴿ ولو فَوْضَا ﴾ في العقد ﴿ تقدير المهر إلى أحدهما صحّ ﴾ وهو المعبر عنه بتفويض المهر، بأن تقول: زوّجتك^(٤) على أن تفرض من المهر ما شئت أو ما شئت. وفي جواز تفويضه إلى غيرهما أو إليهما معاً وجهان: من عدم النصّ، و [من] ^(٥) أنّه كالنائب عنهما والوقوف مع النصّ طريق اليقين ﴿ ولزم ما حكم به الزوج ممّا يتموّل ﴾ وإن قلّ ﴿ وما حكمت به الزوجة إذا لم يتجاوز ﴾ مهر السنّة ﴿ وهو خمسمئة درهم. وكذا الأجنبيّ لو قيل به؛ لرواية زرارة عن الباقر ^{عليه السلام}، وعلّله بأنّه «إذا حكّمها لم يكن لها أن تتجاوز ما سنّ رسول الله ^{صلّى الله عليه وآله}»

(١) قوّه الشيخ في المبسوط ٤ : ٣٢٠، واختاره العلامة في المختلف ٧ : ١٨٠.

(٢) قاله العلامة في القواعد ٣ : ٨٠، والتحرير ٣ : ٥٦٥، الرقم ٥٢١٢.

(٣) في (ع) و (ف) : كما يعين.

(٤) في مصحّحة (ع) زيادة : نفسي.

(٥) لم يرد في المخطوطات.

وتزوّج عليه نساءه، وإذا حكّمته فعليها أن تقبل حكمه قليلاً كان أو كثيراً»^(١).
 ﴿ ولو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به ﴾ الحاكم؛ لأنّ ذلك هو الفرض الذي يتنصّف^(٢) بالطلاق، سواء وقع الحكم قبل الطلاق أم بعده. وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض واستقرّ في ذمّة الزوج.

﴿ ولو مات الحاكم قبل الدخول ﴾ والحكم ﴿ فالمروي ﴾ في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام « في رجل تزوّج امرأة على حكمها أو حكمه فمات أو ماتت قبل الدخول، أنّ لها ﴿ المتعة ﴾ والميراث، ولا مهر لها»^(٣) ويؤيده أنّ مهر المثل لا يجب إلّا مع الدخول ولم يحصل، ولا مسمّى، ولا يجوز إخلاء النكاح عن مهر، فتجب المتعة؛ إذ لا رابع.

وقيل: يثبت لها مهر المثل^(٤) لأنّه قيمة المعوّض حيث لم يتعيّن غيره، ولأنّ المهر المذكور غايته أنّه مجهول، فإذا تعدّرت معرفته وجب الرجوع إلى مهر المثل. وهو غير مسموع في مقابلة النصّ الصحيح.

ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه وعدمه، عملاً بإطلاق النصّ.

ولو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم؛ إذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عنده، والتفويض إليه قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه، ولأصالة بقائه، والنصّ لا يعارضه.

(١) الوسائل ١٥: ٣١-٣٢، الباب ٢١ من أبواب المهور، الحديث الأوّل.

(٢) في (ش) و(ر): يتنصف.

(٣) الوسائل ١٥: ٣٢، الباب ٢١ من أبواب المهور، الحديث ٢.

(٤) قاله العلامة في القواعد ٣: ٨٢.

وربما قيل بأنه مع موت الحاكم لا شيء^(١) وهو ضعيف.

﴿ ولو مات أحد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء ﴾

لرضاها بغير مهر، ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام «في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول، إن كان فرض لها مهراً فلها، وإن لم يكن فرض [لها]^(٢) مهراً فلا مهر لها»^(٣) وهذا مما لا خلاف فيه ظاهراً.

﴿ وهنا مسائل عشر ﴾

الأولى^(٤):

﴿ الصادق يُملك ﴾ بأجمعه للزوجة ﴿ بالعقد ﴾ ملكاً متزلزلاً، ويستقرّ

بأحد أمور أربعة^(٥): الدخول إجماعاً، وردة الزوج عن فطرة، وموته، وموتها

في الأشهر ﴿ ولها التصرف فيه قبل القبض ﴾ إذ لا مدخلية للقبض هنا في

الملك، سواء طلقها قبل الدخول أم لا وإن رجع إليه نصفه بالطلاق ﴿ فلو نما ﴾

بعد العقد ﴿ كان ﴾ النماء ﴿ لها ﴾ خاصة؛ لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام

«في زوج ساق إلى زوجته غنماً ورقيقاً فولدت عندها وطلقها قبل أن يدخل،

فقال: إن كنّ حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها، وإن كنّ حملن عندها

(١) قاله ابن إدريس في السرائر ٢ : ٥٨٧.

(٢) أثبتناه من المصدر.

(٣) الوسائل ١٥ : ٧٦، الباب ٥٨ من أبواب المهور، الحديث ٢٢.

(٤) لم يرد «الأولى» في (ف) و(ش).

(٥) قد تقدّم أنه يستقرّ بالفرقة في مواضع ولكنها غير مشهورة. (منه عليه السلام).

فلا شيء له من الأولاد»^(١).

﴿ فَإِنْ تَعَقَّبَهُ طَلَاقٌ قَبْلَ الدُّخُولِ مَلَكَ الزَّوْجَ النِّصْفَ حِينَئِذٍ ﴾ ولا شيء له في النماء، ثم إن وجدته باقياً على ملكها أجمع أخذ نصفه، وإن وجدته تالفاً أو منتقلاً عن ملكها فنصف مثله أو قيمته.

ثم إن اتفقت القيمة، وإلا فله الأقل من حين العقد إلى حين التسليم؛ لأن الزيادة حدثت في ملكها. وإن وجدته معيباً رجع في نصف العين مع الأرض، ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة. وكذا لو زادت وهي باقية، ولو زاد زيادةً متصلةً كالسمن تخيَّرت بين دفع نصف العين الزائدة ونصف القيمة من دونها. وكذا لو تغيَّرت في يدها بما أوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة الثوب. ويُجبر على العين لو بذلتها في الأوَّل دون الثاني؛ لقبول الفضة لما يريد منها، دون الثوب، إلا أن يكون مفصلاً على ذلك الوجه قبل دفعه إليها.

﴿ وَيُسْتَحَبُّ لَهَا الْعَفْوُ عَنِ الْجَمِيعِ ﴾ لقوله تعالى: (وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبَ لِلتَّقْوَى)^(٢) والمراد بالefw إسقاط المهر بالهبة إن كان عيناً، والإبراء وما في معناه من العفو والإسقاط إن كان ديناً.

وربما قيل بصحته بلفظ «العفو» مطلقاً^(٣) عملاً بظاهر الآية. وردّه إلى القوانين الشرعية أولى، والآية لا تدلّ على أزيد منه.

(١) التهذيب ٧: ٣٦٨، الحديث ١٤٩١، والوسائل ١٥: ٤٣، الباب ٣٤ من أبواب المهور، الحديث الأوَّل.

(٢) البقرة: ٢٣٧.

(٣) نسبه في المسالك ٨: ٢٦١ إلى مقتضى إطلاق المحقق وقال: وبهذا صرح الشيخ في المبسوط والأكثر، أنظر الشرائع ٢: ٣٣٠، والمبسوط ٤: ٣٠٦-٣٠٧.

﴿ ولوليتها الإجماري ﴾ الذي بيده عقدة النكاح أصالة وهو الأب والجد له بالنسبة إلى الصغيرة ﴿ العفو عن البعض ﴾ أي بعض النصف الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول؛ لأنّ عفو الوليّ مشروط بكون الطلاق قبل الدخول ﴿ لا الجميع ﴾ .

واحترز بـ «الإجماري» عن وكيل الرشيدة، فليس له العفو مع الإطلاق في أصحّ القولين^(١) نعم، لو وكلّته في العفو جاز قطعاً. وكذا وكيل الزوج في النصف الذي يستحقّه بالطلاق.

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ لو دخل قبل دفع المهر كان ديناً عليه وإن طالّت المدّة ﴾ للأصل والأخبار^(٢) وما روي : من أنّ الدخول يهدم العاجل أو^(٣) أنّ طول المدّة يسقطه^(٤) شاذّ^(٥)

(١) نسبه فخر المحقّقين في الإيضاح ٣ : ٢٢٦ إلى المشهور، وقال : وهو اختيار الشيخ الطوسي في الخلاف [٤ : ٣٨٩] وأدعى فيه الإجماع، واختاره ابن إدريس في السرائر ٢ : ٥٧٢ - ٥٧٣، والعلامة في المختلف ٧ : ١١٧ - ١١٨ . والقول الآخر للشيخ في النهاية : ٤٦٨، والقاضي في المهذب ٢ : ١٩٦ .

(٢) أنظر الوسائل ١٥ : ١٦ - ١٧، الباب ٨ من أبواب المهور، الحديث ٩ - ١٢، و ١٥ : ٦٥، الباب ٥٤ من أبواب المهور .

(٣) في (ش) و (ر) : و .

(٤) أنظر الوسائل ١٥ : ١٤ - ١٥، الباب ٨ من أبواب المهور، الحديث ٤ - ٦ و ٨ وغيرها .

(٥) قال الشارح : عمل بمضمون هذه الأخبار بعض الأصحاب، لكنّها بعيدة عن أصول المذهب بل إجماع الأمة، معارضة لما دلّ على ثبوت المهر في ذمّة الزوج على كلّ حال من الكتاب والسنة . راجع المسالك ٨ : ٢٢٤ .

لا يُلتفت إليه، أو مؤوّل بقبول قول الزوج في براءته من المهر لو تنازعا.
 ﴿ والدخول ﴾ الموجب للمهر تاماً ﴿ هو الوطاء ﴾ المتحقّق بغيوبة
 الحشفة أو قدرها من مقطوعها.

وضابطه: ما أوجب الغسل ﴿ قبلاً أو دبراً، لا مجرد الخلوّة ﴾ بالمرأة
 وإرخاء الستر على وجهٍ ينتفي معه المانع من الوطاء على أصحّ القولين^(١)
 والأخبار في ذلك مختلفة، ففي بعضها: أنّ وجوبه أجمع متوقّف على الدخول^(٢)
 وفي آخر: بالخلوة^(٣) والآية^(٤) ظاهرة في الأوّل، ومعه مع ذلك الشهرةُ بين
 الأصحاب وكثرة الأخبار.

﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ لو أبرأته من الصداق ثمّ طلّقها قبل الدخول رجع ﴾ عليها ﴿ بنصفه ﴾
 لأنّها حين الإبراء كانت مالكة لجميع المهر ملكاً تاماً، وما يرجع إليه بالطلاق ملك
 جديد؛ ولهذا كان نماؤه لها، فإذا طلّقها رجع عليها بنصفه، كما لو صادفها قد

(١) اختاره المحقّق في الشرائع ٢ : ٣٢٨، والمختصر النافع : ١٨٩، والعلامة في المختلف ٧ :
 ١٤٢، والتحرير ٣ : ٥٧٥، والقواعد ٣ : ٨٢، والإرشاد ٢ : ١٧، وفخر المحقّقين في
 الإيضاح ٣ : ١٩٩، ونسبه في التنقيح الرائع ٣ : ٢٢٦ إلى الأكثر، ومثله في المسالك ٨ :
 ٢٢٦. وأمّا الخلوّة وإرخاء الستر ففيهما أقوال وتفصيلات، راجع الإيضاح ٣ : ١٩٩،
 والمهذب البارع ٣ : ٣٩٨ - ٤٠٢.

(٢) أنظر الوسائل ١٥ : ٦٥، الباب ٥٤ من أبواب المهور، و ٥٥ من أبواب المهور،
 الحديث ١ و ٥.

(٣) أنظر الوسائل ١٥ : ٦٧ - ٦٨، الباب ٥٦ من أبواب المهور، الحديث ٢ و ٤ و ٦.

(٤) وهي الآية ٢٣٧ من سورة البقرة.

أتلفتها، فإنَّ تصرّفها فيه بالإبراء بمنزلة الإتلاف، فيرجع بنصفه. وكذا لو كان عيناً ووهبته إياها ثمّ طلقها، فإنّه يرجع عليها بنصف القيمة.

ويحتمل ضعيفاً عدم الرجوع في صورة الإبراء؛ لأنّها لم تأخذ منه مالاً ولا نقلت إليه الصداق؛ لأنّ الإبراء إسقاط لا تمليك، ولا أتلفتها عليه، كما لو رجع الشاهدان بدّين في ذمّة زيد لعمر وبعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان قد أبرأ المشهود عليه، فإنّه لا يرجع على الشاهدين بشيء، ولو كان الإبراء إتلافاً على من في ذمّته لغرما له.

والفرق واضح، فإنّ حقّ المهر ثابت حال الإبراء في ذمّة الزوج ظاهراً وباطناً، فإسقاط الحقّ بعد ثبوته متحقّق بخلاف مسألة الشاهد، فإنّ الحقّ لم يكن ثابتاً كذلك فلم تصادف البراءة حقّاً يسقط بالإبراء.

﴿ وكذا ﴾ يرجع عليها بنصفه ﴿ لو خلعها به أجمع ﴾ قبل الدخول؛ لاستحقاقه له ببذلها عوضاً مع الطلاق، فكان انتقاله عنها سابقاً على استحقاقه النصف بالطلاق، فينزّل منزلة المنتقل عنها حين استحقاقه النصف، فيرجع عليها بنصفه ديناً أو عيناً.

﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ يجوز اشتراط ما يوافق* الشرع في عقد النكاح ﴾ سواء كان من مقتضى عقد النكاح كأن تشترط عليه العدل في القسّم والنفقة، أو يشترط عليها أن يتزوَّج عليها متى شاء، أو يتسرّى^(١) أو خارجاً عنه كشرط تأجيل المهر أو بعضه

(*) في (س) زيادة: «به»، وهكذا في (ر) من الشرح.

(١) أي يأخذ السريّة، وهي - بضمّ السين - الأمة المنسوبة إلى السّرّ، وهو الجماع. (هامش ر).

إلى أجل معيّن.

﴿ فلو شرط ما يخالفه لغا الشرط ﴾ وصحّ العقد والمهر ﴿ كاشتراط أن لا يتزوَّج عليها أو لا يتسرّى ﴾ أو لا يطاء، أو يطلق كما في نكاح المحلّل. أمّا فساد الشرط حينئذٍ فواضح؛ لمخالفته المشروع. وأمّا صحّة العقد فالظاهر إطباق الأصحاب عليه، وإلاّ كان للنظر فيه مجال كما علّم من غيره من العقود المشتملة على الشرط الفاسد^(١).

وربما قيل بفساد المهر خاصّة^(٢) لأنّ الشرط كالعوض المضاف إلى الصداق، فهو في حكم المال، والرجوع إلى قيمته متعذّر للجهاالة، فيجهل^(٣) الصداق فيرجع إلى مهر المثل.

﴿ ولو شرط إبقاءها في بلدها لزم ﴾ لأنّه شرط لا يخالف المشروع، فإنّ خصوصيّات الوطن أمر مطلوب للعقلاء بواسطة النشوء والأهل والأنس وغيرها، فجاز شرطه توصلاً إلى الغرض المباح، ولصحيحة أبي العباس عن الصادق عليه السلام: «في الرجل يتزوَّج امرأة ويشترط أن لا يُخرجها من بلدها، قال عليه السلام: يفي لها بذلك، أو قال: يلزمه ذلك»^(٤) ولعموم «المؤمنون عند شروطهم»^(٥).

(١) نسب في المسالك ٨ : ٢٤٥ إفساد الشرط الفاسد للعقد إلى المحقّق والأكثر، وراجع للتفصيل مفتاح الكرامة ٤ : ٧٣٢.

(٢) لم نعثر عليه، نعم قال العلامة في القواعد ٣ ٧٧ - بعد الحكم بفساد الشرط وصحّة العقد والمهر - : وفي فساد المهر وجه.

(٣) في (ع) و (ف) ونسخة بدل (ش) : فيتجهل.

(٤) الوسائل ١٥ : ٤٩، الباب ٤٠ من أبواب المهور، الحديث الأوّل.

(٥) المصدر السابق : ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

﴿ وكذا ﴾ لو شرط إبقاءها ﴿ في منزلها ﴾ وإن لم يكن منصوصاً؛ لاتّحاد الطريق.

وقيل: يبطل الشرط فيهما^(١) لأنّ الاستمتاع بالزوجة في الأزمنة والأمكنة حقّ الزوج بأصل الشرع، وكذا السلطنة له عليها، فإذا شرط ما يخالفه كان باطلاً، وحملوا الرواية على الاستحباب.

ويشكل بأنّ ذلك وارد في سائر الشروط السائغة التي ليست بمقتضى العقد كتأجيل المهر، فإنّ استحقاقها المطالبة به في كلّ زمان ومكان ثابت بأصل الشرع أيضاً، فالتزام عدم ذلك في مدّة الأجل يكون مخالفاً، وكذا القول في كلّ تأجيل ونحوه من الشروط السائغة.

والحقّ أنّ مثل ذلك لا يمنع، خصوصاً مع ورود النصّ الصحيح بجوازه. وأمّا حمل الأمر المستفاد من الخبر الذي بمعناه على الاستحباب فلا ريب أنّه خلاف الحقيقة، فلا يصار إليه مع إمكان الحمل عليها، وهو ممكن. فالقول بالجواز أوجه في مسألة النصّ.

وأما المنزل فيمكن القول بالمنع فيه، ووقفاً فيما خالف الأصل على موضع النصّ. وفي التعديّ إليه قوّة؛ لعموم الأدلّة واتّحاد طريق المسألتين. وحكم المحلّة والموضع المخصوص حكم المنزل.

ومتى حكمنا بصحّته لم يصحّ إسقاطه بوجه؛ لأنّه حقّ يتجدّد في كلّ آن، فلا يُعقل إسقاط ما لم يوجد حكمه وإن وجد سببه.

(١) قاله ابن إدريس في السرائر ٢: ٥٩٠، وفخر المحقّقين في الإيضاح ٣: ٢٠٩، والكركي في جامع المقاصد ١٣: ٣٩٨-٣٩٩.

﴿ الخامسة ﴾ :

﴿ لو أصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف أجره التعليم ﴾ لعدم إمكان تعليمها نصف الصنعة وهو الواجب لها بالطلاق خاصة .
﴿ ولو كان قد علّمها ﴾ الصنعة ﴿ رجع بنصف الأجرة ﴾ لعدم إمكان ارتجاع نفس الواجب فيرجع إلى عوضه .

﴿ ولو كان ﴾ الصداق ﴿ تعليم سورة ﴾ ونحوها ﴿ فكذلك ﴾ لأنّه وإن أمكن تعليم نصفها عقلاً إلاّ أنّه ممتنع شرعاً؛ لأنّها صارت أجنبيّة ﴿ وقيل : يعلمها النصف من وراء حجاب ﴾ كما يعلمها الواجب^(١) ﴿ وهو قريب ﴾ لأنّ تحريم سماع صوتها مشروط بحالة الاختيار ﴿ والسماع هنا من باب الضرورة ﴾ .

﴿ السادسة ﴾ :

﴿ لو اعتاضت عن المهر بدونه أو أزيد منه ﴾ أو بمغايره جنساً أو وصفاً
﴿ ثمّ طلقها رجع بنصف المسمى ﴾ لأنّه الواجب بالطلاق ﴿ لا ﴾ بنصف
﴿ العوض ﴾ لأنّه معاوضة جديدة لا تعلق له بها .

﴿ السابعة ﴾ :

﴿ لو وهبته نصف مهرها مشاعاً قبل الدخول فله الباقي ﴾ لأنّه بقدر حقّه
فينحصر فيه، ولأنّه لا ينتقل مستحقّ العين إلى بدلها إلاّ بالتراضي أو تعدّر الرجوع
لمانع أو تلف، والكلّ منتفٍ .

(١) قاله الشيخ في المبسوط ٤ : ٢٧٥، والخلاف ٤ : ٣٦٨، المسألة ٥ من الصداق .

ويحتمل الرجوع إلى نصف النصف الموجود وبدل نصف الموهوب؛ لأنَّ الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيكون حقّه في الباقي والتالف، فيرجع بنصفه ويبدل الذاهب، ويكون هذا هو المانع، وهو أحد الثلاثة المسوّغة للانتقال إلى البدل.

وردّ بأنّه يؤدّي إلى الضرر بتبعيض حقّه، فيلزم ثبوت احتمال آخر، وهو تخييره بين أخذ النصف الموجود وبين التشطير المذكور^(١).

﴿ ولو كان ﴾ الموهوب ﴿ معيّنًا فله نصف الباقي ونصف ما وهبته مثلاً أو قيمة ﴾ لأنَّ حقّه مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها معيّنًا، فيرجع إلى بدله، بخلاف الموهوب على الإشاعة. وتبّه بقوله: « وهبته » على أنّ المهر عين، فلو كان ديناً وأبرأته من نصفه برئ من الكلّ وجهاً واحداً ﴿ وكذا لو تزوّجها بعدين فمات أحدهما أو باعته، فللزوجة نصف الباقي ونصف قيمة التالف ﴾ لأنّه تلف على ملكها واستحقاقه لنصفه تجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره. والتقريب ما تقدّم.

﴿ الثامنة ﴾ :

﴿ للزوجة الامتناع قبل الدخول حتّى تقبض مهرها إن كان ﴾ المهر ﴿ حالاً ﴾ موسراً كان الزوج أم معسراً، عيناً كان المهر أم منفعة، متعيّنًا كان أم في الذمّة؛ لأنّ النكاح في معنى المعاوضة وإن لم تكن محضّة. ومن حكمها أنّ لكلّ من المتعاضين الامتناع من التسليم إلى أن يسلم إليه الآخر، فيجبرهما الحاكم على التقابض معاً؛ لعدم الأولويّة، بوضع الصداق عند عدل إن لم يدفعه إليها،

(١) ردّه فخر المحقّقين في الإيضاح ٣ : ٢٢٣.

ويأمرها بالتمكين. وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقديرات^(١).
 وربما قيل بأنه إذا كان معسراً ليس لها الامتناع؛ لمنع مطالبته^(٢) ويضعف
 بأن منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض.
 واحترز بالحال عمّا لو كان مؤجّلاً، فإنّ تمكينها لا يتوقّف على قبضه؛
 إذ لا يجب لها حينئذٍ شيء، فيبقى وجوب حقّه عليها بغير معارض.
 ولو أقدمت على فعل المحرّم وامتنعت إلى أن حلّ الأجل ففي جواز
 امتناعها حينئذٍ إلى أن تقبضه تنزيلاً له منزلة الحال ابتداءً، وعدمه بناءً على
 وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصح، ولأنّها لمّا رضيت بالتأجيل بنت
 أمرها على أن لا حقّ لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك؛ لانتفاء المقتضي،
 وجهان أجمعهما الثاني. ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجّلاً كان لكلّ منهما
 حكم مماثله.

وإنّما يجب تسليمه إذا كانت مهيةً للاستمتاع، فلو كانت ممنوعة بعذر وإن
 كان شرعيّاً كالإحرام لم يلزم؛ لأنّ الواجب التسليم من الجانبين، فإذا تعدّر من
 أحدهما لم يجب من الآخر.

نعم، لو كانت صغيرة يحرم وطؤها فالأقوى وجوب تسليم مهرها إذا طلبه
 الولي؛ لأنّه حقّ ثابت حال طلبه من له حقّ الطلب فيتجب دفعه كغيره من الحقوق،
 وعدم قبض العوض الآخر جاء من قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك موجباً على

(١) التقديرات التي بينها بقوله: موسراً كان الزوج أم معسراً...

(٢) قال الشارح في المسالك ٨: ١٩٥، وابن فهد في المهدّب ٣: ٤١٧؛ يظهر ذلك من
 ابن إدريس. أنظر السرائر ٢: ٥٩١، حيث قيّد حقّ الامتناع بكون الزوج موسراً به
 قادراً على أدائه.

نفسه عوضاً حالاً، ورضي بتأخير قبض المعوض إلى محلّه. وهذا بخلاف النفقة؛ لأنّ سبب وجوبها التمكين التامّ، دون العقد. ووجه عدم الوجوب قد علم ممّا سلف مع جوابه^(١).

﴿ وليس لها بعد الدخول الامتناع ﴾* في أصحّ القولين^(٢) لاستقرار المهر بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقّها في المطالبة دون الامتناع، ولأنّ النكاح معاوضة ومتى سلّم أحد المتعاضين العوض الذي من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ليتسلّم^(٣) العوض الآخر، ولأنّ منعها قبل الدخول ثابت بالإجماع ولا دليل عليه بعده، فينتفي بالأصل، فإنّ التسليم حقّ عليها والمهر حقّ عليه، والأصل عدم تعلّق أحدهما بالآخر، فيتمسك به إلى أن يثبت الناقل.

وقيل: لها الامتناع كقبل الدخول^(٤) لأنّ المقصود بعقد النكاح منافع البضع، فيكون المهر في مقابلها، ويكون تعلّق الوطاء الأوّل به كتعلّق غيره

(١) من أن الواجب التسليم من الجانبين، فإذا تعذّر أحدهما لم يجب على الآخر. (هامش ر).
(*) في (ق): امتناع.

(٢) ذهب إليه السيّد في الانتصار: ٢٨٧، المسألة ١٦٠، والشيخ في الخلاف ٤: ٣٩٣، المسألة ٣٩ من الصداق، والحلي في الكافي: ٢٩٤، والمحقّق في الشرائع ٢: ٣٢٥، والمختصر: ١٩٠، ونسبه في جامع المقاصد ١٣: ٣٥٤ إلى عمّامة المتأخّرين واختاره هو نفسه.

(٣) في (ش): لتسليم، وفي (ر): ليسلّم.

(٤) قاله المفيد في المقنعة: ٥١٠، والشيخ في النهاية: ٤٧٥، والمبسوط ٤: ٣١٣، والقاضي في المهذب ٢: ٢١٤، وجواهر الفقه: ١٧٤، المسألة ٦١٨.

والأقوى الأوّل.

هذا كلّه إذا سلّمت نفسها اختياراً، فلو دخل بها كرهاً فحقّ الامتناع بحاله؛ لأنّه قبض فاسد فلا يترتب عليه أثر الصحيح، ولأصالة البقاء إلى أن يثبت المزيل مع احتمال عدمه؛ لصدق القبض.

﴿ التاسعة ﴾ :

﴿ إذا زوّج الأب ولده الصغير ﴾ الذي لم يبلغ ويرشد ﴿ وللولد مال ﴾ يفي بالمهر ﴿ ففي ماله المهر، وإلا ﴾ يكن له مال أصلاً ﴿ ففي مال الأب ﴾ ولو ملك مقدار بعضه فهو في ماله والباقي على الأب. هذا هو المشهور بين الأصحاب، ونسبه في التذكرة إلى علمائنا^(١) وهو يُشعر بالاتّفاق عليه، ثمّ اختار أنّ ذلك مع عدم شرطه كونه على الولد مطلقاً أو كونه عليه مطلقاً وإلا كان على الولد في الأوّل وعليه في الثاني مطلقاً.

﴿ ولو بلغ ﴾ الصبيّ ﴿ فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد ﴾ لا للأب؛ لأنّ دفع الأب له كالهبة لابن، وملك الابن له بالطلاق ملك جديد، لا إبطال لملك المرأة السابق ليرجع إلى مالكة. وكذا لو طلق قبل أن يدفع الأب عنه؛ لأنّ المرأة ملكته بالعقد وإن لم تقبضه. وقطع في القواعد هنا بسقوط النصف عن الأب، وأنّ الابن لا يستحقّ مطالبته بشيء^(٢) والفرق غير واضح.

ولو دفع الأب عن الولد الكبير المهر تبرّعاً أو عن أجنبيّ ثمّ طلق قبل

(١) التذكرة (الحجريّة) ٢: ٦٠٨ - ٦٠٩.

(٢) القواعد ٣: ٨٨.

الدخول ففي عود النصف إلى الدافع أو الزوج قولان^(١) من ملك المرأة له كالأول فيرجع إلى الزوج، ومن أن الكبير لا يملك بغير اختياره، وإنما أسقط^(٢) عنه الحق، فإذا سقط نصفه رجع النصف إلى الدافع. واختلف كلام العلامة هنا، ففي التذكرة قطع برجوعه إلى الزوج كالصغير^(٣) وفي التحرير قوى عدمه^(٤) واستشكل في القواعد بعد حكمه بإلحاقه بالصغير^(٥) والأقوى الأول.

﴿ العاشرة ﴾ :

﴿ لو اختلفا في التسمية ﴾ فادّعاها أحدهما وادّعى الآخر التفويض ﴿ حلف المنكر ﴾ لها؛ لأصالة عدمها، فيثبت مقتضى عدمها من المتعة أو مهر المثل أو غيرهما^(٦) ﴿ ولو اختلفا في القدر قُدّم ﴾ قول ﴿ الزوج ﴾ لأصالة البراءة من الزائد على ما يعترف به.

واحتمل العلامة في القواعد تقديم قول من يدّعي مهر المثل^(٧) عملاً بالظاهر من عدم العقد على ما دونه، وأنه الأصل في عوض الوطاء المجرد عنه كالشبهة.

(١) القول بكونه للدافع قواه العلامة في التحرير ٣ : ٥٧٥، ولم نعر على غيره. والقول بكونه للزوج قطع به الشيخ في المبسوط ٤ : ٢٩٣، والعلامة في التذكرة (الحجريّة) ٢ : ٦٠٩، والإرشاد ٢ : ١٨.

(٢) في (ع) : سقط.

(٣) و (٤) تقدّم في الهامش رقم ١.

(٥) القواعد ٣ : ٨٧.

(٦) كسقوطه إذا كانت المفارقة قبل الدخول بغير طلاق على قول، أو موت أحدهما بعد الحلف قبل الدخول. (هامش ر).

(٧) القواعد ٣ : ٨٨.

وفيه: أن الأصل مقدّم على الظاهر عند التعارض إلا فيما ندر، وإنما يكون عوضاً عن وطءٍ مجردٍ^(١) عن العقد، أو في مواضع خاصّة. ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه في تقديم قوله.

ولو قيل بقبول قولها في مهر المثل فما دون مع الدخول؛ لتطابق الأصل والظاهر عليه؛ إذ الأصل عدم التسمية وهو موجب له حينئذٍ والظاهر تسميته، وعدم قبوله قبله لأصالة البراءة وعدم التسمية، كان حسناً. نعم، لو كان اختلافهما في القدر بعد اتّفاقيهما على التسمية قدّم قول الزوج مطلقاً.

ومثله ما لو اختلفا في أصل المهر أو ادّعت الزوجة مهراً ولم يمكن الجواب من قبيل الزوج أو وارثه؛ لصغر أو غيبة ونحوهما.

﴿ وكذا ﴾ لو اختلفا ﴿ في الصفة ﴾ كالجيد والرديء والصحيح والمكسّر، فإنّ القول قول الزوج مع اليمين، سواء كان النزاع قبل الدخول أم بعده، وسواء وافق أحدهما مهراً المثل أم لا؛ لأنّه الغارم فيقبل قوله فيه كما يقبل في القدر.

﴿ وفي التسليم يقدم قولها ﴾ لأصالة عدمه واستصحاب اشتغال ذمّته. هذا هو المشهور. وفي قول للشيخ^(٢) إنّه بعد تسليم نفسها يُقدّم قوله استناداً إلى رواية^(٣) وهو شاذّ.

(١) في (ع): الوطاء مجرداً.

(٢) في (ش) و (ر): قول الشيخ.

(٣) قاله في النهاية: ٤٧٠ - ٤٧١، وهو أحد قوليه في الخلاف ٥: ١١٦، المسألة ١٢ من النفقات. والرواية هي رواية حسن بن زياد، أنظر الوسائل ١٥: ١٥، الباب ٨ من أبواب المهور، الحديث ٧. ولعلّ ضعفها بأبي جميلة الواقع في سندها. راجع المسالك ١٥: ٤١١

﴿ وفي الواقعة لو أنكرها ﴾ ليندفع عنه نصف المهر بالطلاق يُقدّم
﴿ قوله ﴾ لأصالة عدمها.

﴿ وقيل : قولها مع الخلوة التامّة ﴾ التي لا مانع معها من الوطاء شرعاً
ولا عقلاً ولا عرفاً^(١) ﴿ وهو قريب ﴾ عملاً بالظاهر من حال الصحيح إذا
خلا بالحليلة، وللأخبار الدالّة على وجوب المهر بالخلوة التامّة بحملها على كونه
دخل بشهادة الظاهر. والأشهر الأوّل^(٢) ترجيحاً للأصل.
وحكم اختلاف ورثتهما أو أحدهما مع الآخر حكمه.

(١) وهو المنسوب إلى الشيخ وأتباعه، أنظر النهاية : ٤٧١، والوسيلة : ٢٩٨، والمهذب ٢ :

٢٠٤، وإصباح الشيعة : ٤٢٤ - ٤٢٥.

(٢) أنظر الوسائل ١٥ : ٦٧ - ٦٨، الباب ٥٥ من أبواب المهور، الحديث ٣ و ٤ و ٦.

﴿ الفصل السابع ﴾

﴿ في العيوب والتدليس ﴾

﴿ وهي ﴾ أي العيوب المجوّزة لفسخ النكاح على الوجه الذي يأتي ﴿ في الرجل ﴾ بل الزوج مطلقاً ﴿ خمسة : الجنون والخصاء ﴾ بكسر الخاء مع المدّ، وهو سلّ الأثنيين وإن أمكن الوطء ﴿ والجَبّ ﴾ وهو قطع مجموع الذكر، أو ما لا يبقى معه قدر الحشفة ﴿ والعَنّ ﴾ وهو مرض يعجز معه عن الإيلاج؛ لضعف الذكر عن الانتشار ﴿ والجذام ﴾ بضمّ الجيم، وهو مرض يظهر معه يبس الأعضاء وتناثر اللحم ﴿ على قول ﴾ القاضي ^(١) وابن الجنيّد ^(٢) واستحسنه في المختلف ^(٣) وقوّاه المحقّق الشيخ علي ^(٤) لعموم قول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي : «إنّما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل» ^(٥) فإنّه عامّ في الرجل والمرأة إلّا ما أخرجه الدليل، ولأدائه إلى الضرر المنفيّ، فإنّه من الأمراض المعدية باتّفاق الأطباء، وقد روي أنّه صلى الله عليه وآله قال : «فرّ من المجذوم فرارك من

(١) المهذب ٢ : ٢٣١ .

(٢) و (٣) نقله عنه العلامة في المختلف ٧ : ١٨٣ و ١٨٥ واستحسنه .

(٤) جامع المقاصد ١٣ : ٢٦٩ .

(٥) الوسائل ١٤ : ٥٩٤ ، الباب الأوّل من أبواب العيوب والتدليس ، الحديث ٦ .

الأسد»^(١) فلا بدّ من طريق إلى التخلّص، ولا طريق للمرأة إلاّ الخيار، والنصّ^(٢) والفتوى^(٣) الدالّان على كونه عيباً في المرأة - مع وجود وسيلة الرجل إلى الفُرقة بالطلاق - قد يقتضيه في الرجل بطريق أولى.

وذهب الأكثر إلى عدم ثبوت الخيار لها به تمسكاً بالأصل، ولرواية غياث الضبيّ عن أبي عبد الله عليه السلام «الرجل لا يُردّ من عيب»^(٤) فإنّه يتناول محلّ النزاع. ولا يخفى قوّة القول الأوّل ورجحان روايته؛ لصحّتها وشهرتها مع ما ضمّ إليها وهي ناقلة عن حكم الأصل.

واعلم أنّ القائل بكونه عيباً في الرجل ألحق به البرص؛ لوجوده معه في النصّ الصحيح، ومشاركته له في الضرر والإضرار والعدوى، فكان ينبغي ذكره معه.

﴿ ولا فرق بين الجنون المطبق ﴾ المستوعب لجميع أوقاته ﴿ وغيره ﴾ وهو الذي ينوب أدواراً ﴿ ولا ﴾ بين الحاصل ﴿ قبل العقد وبعده ﴾ سواء ﴿ وطئ أو لا ﴾ لإطلاق النصّ بكونه عيباً الصادق لجميع ما ذكر؛ لأنّ الجنون فنون، والجامع لها فساد العقل على أيّ وجه كان.

وفي بعض الأخبار تصريح بجواز فسخها بالحادث منه بعد العقد^(٥) وقيل:

(١) الوسائل ٨ : ٤٣١، الباب ٢٨ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٢.

(٢) أنظر الوسائل ١٤ : ٥٩٣ - ٥٩٥، الباب الأوّل من أبواب العيوب والتدليس، الحديث ١، ٢.

و ٦، ٧ و ١١ و ١٣، ١٤.

(٣) نسبه في المختلف ٧ : ١٨٤ إلى المشهور.

(٤) الوسائل ١٤ : ٦١٠، الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس، الحديث ٢.

(٥) المصدر السابق : ٦٠٧، الباب ١٢ من أبواب العيوب، الحديث الأوّل.

يشترط فيه كونه بحيث لا يعقل أوقات الصلوات^(١) وليس عليه دليل واضح .

﴿ وفي معنى الخصاء الوِجاء ﴾ بكسر أوله والمدّ، وهو رَضّ الخصيتين بحيث تبطل قوّتهما. بل قيل^(٢) : إنّه من أفراد الخصاء^(٣) فيتناوله نصّه أو يشاركه في العلة المقتضية للحكم .

﴿ وشرط الجبّ أن لا يبقى قدر الحشفة ﴾ فلو بقي قدرها فلا خيار؛ لإمكان الوطء حينئذٍ .

﴿ وشرط العتّة ﴾ بالضمّ ﴿ أن يعجز عن الوطء في القُبُل والدُّبُر منها ومن غيرها ﴾ فلو وطئها في ذلك النكاح ولو مرّة أو وطئ غيرها فليس بعنّين .

وكذا لو عجز عن الوطء قُبلاً وقدّر عليه دُبراً عند من يجوّزه؛ لتحقّق القدرة المنافية للعتّة . ومع تحقّق العجز عن ذلك أجمع فإنّما تفسخ ﴿ بعد ﴾ رفع أمرها إلى الحاكم ﴿ وإنظاره سنة ﴾ من حين المرافعة، فإذا مضت أجمع وهو عاجز عن الوطء في الفصول الأربعة جاز لها الفسخ حينئذٍ . ولو لم ترفع أمرها إليه وإن كان حياً فلا خيار لها .

وإنّما احتيج إلى مُضيّ السنة هنا دون غيره من العيوب؛ لجواز كون تعدّر الجماع لعارض حرارة فيزول في الشتاء، أو برودة فيزول في الصيف، أو رطوبة فيزول في الخريف، أو يبوسة فيزول في الربيع .

﴿ وشرط الجذام تحقّقه ﴾ بظهوره على البدن أو شهادة عدلين

(١) نسبه في المسالك ٨ : ١٠١ إلى أكثر المتقدّمين مثل الشيخ وأتباعه، أنظر النهاية : ٤٨٦ ،

والمهذب ٢ : ٢٣٥ ، والغنية : ٣٥٤ .

(٢) لم نعر على القائل .

(٣) في (ع) و (ف) : الخصيّ .

٢٩٠ الروضة البهية / ج ٣

أو تصادقهما عليه، لا مجرد ظهور أماراته من تعجُّر الوجه^(١) واحمراره أو اسوداده، واستدارة العين وكمودتها^(٢) إلى حمرة^(٣) وضيق النَّفَس، وبُحَّة^(٤) الصوت، وتتنُّ العرق، وتساقط الشعر، فإنَّ ذلك قد يعرض من غيره. نعم، مجموع هذه العلامات قد يفيد أهل الخبرة به حصوله. والعمدة على تحقُّقه كيف كان.

﴿ ولو تجددت ﴾ هذه العيوب غير الجنون ﴿ بعد العقد فلا فسخ ﴾ تمسكاً بأصالة لزوم العقد، واستصحاباً لحكمه مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ. وقيل: يفسخ بها مطلقاً^(٥) نظراً إلى إطلاق الأخبار بكونها عيوباً^(٦) الشامل لموضع النزاع. وما ورد منها ممّا يدلُّ على عدم الفسخ بعد العقد^(٧) غير مقاوم لها دلالة وسنداً^(٨) ولمشاركة ما بعد العقد لما قبله في الضرر المنفي.

(١) أي تضخُّمه.

(٢) تغيُّر لونها وذهاب صفائها.

(٣) في (ش): الحمرة.

(٤) البُحَّة: خشونة وغلظة في الصوت.

(٥) قاله ابن البرَّاج في المهذَّب ٢: ٢٣٤ - ٢٣٥، واعتمد عليه العلامة في المختلف ٧: ١٩٣.

(٦) راجع للخضاء والعُتَّة الوسائل ١٤: ٦٠٨ و ٦١٠، الباب ١٣ و ١٤ من العيوب والتدليس.

وأما الجبِّ فيمكن استفادة حكمه من الأخبار الواردة في الخضاء والعُتَّة كما قال في

المسالك ٨: ١٠٧.

(٧) وهي رواية أبي عبيدة في الوسائل ١٤: ٥٩٦، الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس،

الحديث الأوَّل، حيث ورد فيها: إذا دلَّست نفسها، وإتَّما يكون التدليس مع وجود العيب

قبل العقد، كما في جامع المقاصد ١٣: ٢٥٢.

(٨) لأنَّ في سنده سهل بن زياد وهو ضعيف لفساد مذهبه. المسالك ٧: ٤٠٢ و ٤٥٤.

وفصل آخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول لا بعده^(١) استناداً إلى خبرين^(٢) لا ينهضان حجة. وتوقف في المختلف^(٣) وله وجه.

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ رحمته الله^(٤) ﴿ لو بان ﴾ الزوج ﴿ خشي فلها الفسخ ﴾

وكذا العكس.

﴿ ويضعف بأنه إن كان مشكلاً فالنكاح باطل ﴾ لا يحتاج رفعه إلى الفسخ ﴿ وإن كان محكوماً بذكوريته ﴾ بإحدى العلامات الموجبة لها ﴿ فلا وجه للفسخ ؛ لأنه كزيادة عضو في الرجل ﴾ وكذا لو كان هو الزوجة وحكم بأنوثيتها؛ لأنه حينئذٍ كالزيادة في المرأة، وهي غير مجوزة للفسخ على التقديرين^(٥).

وربما قيل^(٦) : إن موضع الخلاف ما لو كان محكوماً عليه بأحد القسمين، ووجه الخيار حينئذٍ أن العلامة الدالة عليه ظنيّة لا تدفع النفرة والعار عن الآخر، وهما ضرران منفئان.

وفيه : أن مجرد ذلك غير كافٍ في رفع ما حكم بصحته واستصحابه من غير

(١) قاله يحيى بن سعيد في الجامع للشرائع : ٤٦٣، في العيوب كلّها، وقاله الأكثر في العنن كما في جامع المقاصد ١٣ : ٢٣٠، والمسالك ٨ : ١٠٤ - ١٠٥، حيث قالوا بثبوت الخيار فيه ولو تجدد بعد العقد بشرط عدم الوطء، أنظر الشرائع ٢ : ٣١٩، والتواعد ٢ : ٦٦.

(٢) أنظر الوسائل ١٤ : ٦١٠ - ٦١٢، الباب ١٤ من أبواب العيوب، الحديث ٢ و ٨. وهما ضعيفان لأنّ في سند الأوّل غياث الضبي وفي سند الثاني إسحاق بن عمّار وهما مجهولان. المسالك ٨ : ١٠٦.

(٣) المختلف ٧ : ١٩٦.

(٤) المبسوط ٤ : ٢٦٣ و ٢٦٦.

(٥) في الرجل والمرأة. (هامش ر).

(٦) لم نعر على مصرّح بموضع الخلاف.

نصّ. وربما مُع من الأمرين معاً؛ لأنّ الزائد هنا بمنزلة السلعة والثقبة، وهما لا يوجبان الخيار.

والظاهر أنّ الشيخ فرضه على تقدير الاشتباه، لا الوضوح؛ لأنّه حكم في الميراث بأنّ الخنثى المشكل لركان زوجاً أو زوجة أُعطي نصف النصيبين^(١) لكنّه ضعيف جداً فالمبنيّ عليه أولى بالضعف.

﴿ وعيوب المرأة تسعة : الجنون والجذام والبرص والعمى والإقعاد والقرن ﴾ بسكون الراء وفتحها ﴿ عظماً ﴾ كما هو أحد تفسيريه كالسنّ يكون في الفرج يمنع الوطء. فلو كان لحمًا فهو العفل، وقد يطلق عليه القرن أيضاً، وسيأتي حكمه ﴿ والإيفضاء ﴾ وقد تقدّم تفسيره^(٢) ﴿ والعفل ﴾ بالتحريك، وهو شيء يخرج من قُبُل النساء شبيه الأذرة^(٣) للرجل ﴿ والرّتق ﴾ بالتحريك وهو أن يكون الفرج ملتحمًا ليس فيه مدخل للذكر ﴿ على خلاف فيهما ﴾ أي في العفل والرّتق. ومنشأ الخلاف من عدم النصّ، ومساواتهما للقرن المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع من الوطء، وفيه قوّة.

وفي بعض كلام أهل اللغة: أنّ العفل هو القرن^(٤) فيكون منصوصاً. وفي كلام آخرين: أنّ الألفاظ الثلاثة مترادفة في كونها لحمًا ينبت في الفرج يمنع الوطء^(٥).

(١) المبسوط ٤ : ١١٧.

(٢) تقدّم في الصفحة ١٥٧.

(٣) الأذرة : نفخة في الخصية.

(٤) في لسان العرب ٩ : ٢٩٣، وتاج العروس ٨ : ٢٤ : أنّ الأزهري حكى عن ابن الأعرابي :

العفل ... وهو القرن.

(٥) قاله العلامة في التحرير ٣ : ٥٣٤، المسألة ٥١٤٥.

﴿ ولا خيار ﴾ للزوج ﴿ لو تجددت ﴾ هذه العيوب ﴿ بعد العقد ﴾ وإن كان قبل الوطء في المشهور، تمسكاً بأصالة اللزوم، واستصحاباً لحكم العقد، واستضعافاً لدليل الخيار

وقيل: يفسخ بالمتجدد مطلقاً^(١) عملاً بإطلاق بعض النصوص^(٢) وقيد ثالث بكونه قبل الدخول^(٣). والأشهر الأوّل.

﴿ أو كان يمكن وطء الرتقاء أو القرناء ﴾ أو العفلاء؛ لانتفاء الضرر مع إمكانه ﴿ أو ﴾ كان الوطء غير ممكن لكن كان يمكن ﴿ علاجه ﴾ بفتح الموضوع أو قطع المانع ﴿ إلا أن تمتنع ﴾ المرأة من علاجه. ولا يجب عليها الإجابة؛ لما فيها من تحمّل الضرر والمشقة، كما أنّها لو أرادت له لم يكن له المنع، لأنّه تداوٍ لا تعلق له به.

﴿ وخيار العيب على الفور ﴾ عندنا اقتصاراً فيما خالف الأصل على موضع الضرورة، فلو أحرّ من إليه الفسخ مختاراً مع علمه بها^(٤) بطل خياره، سواء الرجل والمرأة. ولو جهل الخيار أو^(٥) الفورية فالأقوى أنّه عذر فيختار بعد العلم

(١) وهو المنسوب إلى الشيخ، حيث حكم بثبوت الخيار في العيوب الحادثة ولم يقيد حدودها بقبول الدخول، أنظر المبسوط ٤: ٢٥٢، والخلاف ٤: ٣٤٩ - ٣٥٠، المسألة ١٢٨ من كتاب النكاح.

(٢) الوسائل ١٤: ٥٩٣ - ٥٩٥، الباب الأوّل من أبواب العيوب والتدليس، الحديث ١ و ٤ و ٦ و ٩.

(٣) قاله ابن سعيد في الجامع للشرائع: ٤٦٣.

(٤) أي بالفورية. وفي (ش): به.

(٥) في (ع): و.

على الفور وكذا لو نسيهما. ولو مُنِع منه بالقبض على فيه أو التهديد على وجه يُعدّ إكراهاً فالخيار بحاله إلى أن يزول المانع، ثمّ تعتبر الفوريّة حينئذٍ.

﴿ ولا يشترط فيه الحاكم ﴾ لأنّه حقّ ثبت، فلا يتوقّف عليه كسائر الحقوق، خلافاً لابن الجنيّد رحمته الله ^(١).

﴿ وليس ﴾ الفسخ ﴿ بطلاق ﴾ فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يُعدّ في الثلاث، ولا يطردّ معه تنصيف المهر وإن ثبت في بعض موارد.

﴿ ويشترط الحاكم في ضرب أجل العنة ﴾ لا في فسخها بعده، بل تستقلّ به حينئذٍ ﴿ ويقدم قول منكر العيب مع عدم البيّنة ﴾ لأصالة عدمه، فيكون مدّعيه هو المدّعي، فعليه البيّنة وعلى منكره اليمين. ولا يخفى أنّ ذلك فيما لا يمكن الوقوف عليه كالجبّ والخصاء، وإلاّ توصل الحاكم إلى معرفته، ومع قيام البيّنة به إن كان ظاهراً كالعيبين المذكورين كفى في الشاهدين العدالة، وإن كان خفياً يتوقّف العلم به على الخبرة، كالجذام والبرص اشترط فيهما مع ذلك الخبرة بحيث يقطعان بوجوده. وإن كان لا يعلمه غالباً غير صاحبه ولا يطلع عليه إلاّ من قبله كالعنة فطريق ثبوته إقراره أو البيّنة على إقراره، أو اليمين المردودة من المنكر، أو من الحاكم مع نكول المنكر عن اليمين بناءً على عدم القضاء بمجرّده.

وأما اختبارها بجلوسه في الماء البارد فإن استرخى ذكره فهو عيّن، وإن تشنّج فليس به كما ذهب إليه بعض ^(٢) فليس بمعتبر في الأصحّ.

وفي العيوب الباطنة للنساء بإقرارها، وشهادة أربع منهنّ. ولا تُسمع في عيوب الرجال وإن أمكن اطلاعهنّ كأربع زوجات طلقهنّ بعنته.

(١) نقله عنه في المختلف ٧: ٢٠٧.

(٢) ذهب إليه الصدوق في المقنع: ٣٢٢، وابن حمزة في الوسيلة: ٣١١.

﴿ و ﴾ حيث يثبت العيب ويحصل الفسخ ﴿ لا مهر ﴾ للزوجة ﴿ إن كان الفسخ قبل الدخول ﴾ في جميع العيوب ﴿ إلا في العنة فنصفه ﴾ على أصح القولين ^(١) وإنما خرجت العنة بالنص ^(٢) الموافق للحكمة من إشرافه عليها وعلى محارمها، فناسب أن لا يخلو من عوض، ولم يجب الجميع؛ لانتفاء الدخول. وقيل: يجب جميع المهر وإن لم يولج ^(٣).

﴿ وإن كان ﴾ الفسخ ﴿ بعد الدخول فالمسمّى ﴾ لاستقراره به.
 ﴿ ويرجع ﴾ الزوج ﴿ به على المدّس ﴾ إن كان، وإلا فلا رجوع.
 ولو كانت هي المدّسة رجع عليها إلا بأقلّ ما يمكن أن يكون مهراً، وهو أقلّ متموّل على المشهور. وفي الفرق بين تدليسها وتدليس غيرها في ذلك نظر.
 ولو تولّى ذلك جماعة وُزّع عليهم بالسويّة، ذكوراً كانوا أم إناثاً، أم بالتفريق.

والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به، أو دعوى صفة كمال مع عدمها.

﴿ ولو تزوّج امرأة على أنّها حرّة ﴾ أي شرط ذلك في متن العقد ﴿ فظهرت أمة ﴾ أو مبعّضة ﴿ فله الفسخ ﴾ وإن دخل؛ لأنّ ذلك فائدة الشرط.

(١) وهو المشهور كما في المختلف ٧: ١٩٧، واختاره العلامة، ونسبه إلى الصدوق في المقنع وأبيه والشيخ في النهاية وغيرها. أنظر المقنع: ٣١٥، والنهاية: ٤٧١.

(٢) هو رواية أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام: إنّ زوجة العتّين تعطي نصف الصداق ولا عدّة عليها [الوسائل ١٤: ٦١٣، الباب ١٥ من أبواب العيوب، الحديث الأوّل]. (منه عليه السلام).

(٣) نسب ذلك ابن فهد في المهذب البارع ٣: ٣٧١ إلى الإسكافي، وأنظر كلامه المنقول عنه في المختلف ٧: ١٩٧.

هذا إذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الأمة ووقع بإذن مولاها أو مباشرته، وإلا بطل في الأول ووقع موقوفاً على إجازته في الثاني على أصح القولين^(١).
ولو لم يشترط الحرّية في نفس العقد بل تزوّجها على أنّها حرّة أو أخبرته بها قبله أو أخبره مخبر، ففي إلحاقه بما لو شرط نظر، من ظهور التدليس، وعدم الاعتبار بما تقدّم من الشروط على العقد. وعبارة المصنّف والأكثر^(٢) محتملة للأمرين.

﴿ وكذا تفسخ ﴾ هي ﴿ لو تزوّجته على أنّه حرّ فظهر عبداً ﴾ بتقريب ما سبق.

﴿ ولا مهر ﴾ في صورتين ﴿ بالفسخ قبل الدخول ﴾ لأنّ الفاسخ إن كان هي فقد جاء من قبلها، وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول، وإن كان هو فبسببها ﴿ ويجب ﴾ جميع المهر ﴿ بعده ﴾ لاستقراره به.

﴿ ولو شرط كونها بنت مهيّرة ﴾ بفتح الميم وكسر الهاء، فعيلة بمعنى مفعولة، أي بنت حرّة تُنكح بمهر وإن كانت معتقة في أظهر الوجهين، خلاف الأمة فإنّها قد تُوطأ بالملك ﴿ فظهرت بنت أمة فله الفسخ ﴾ قضية للشرط ﴿ فإن كان قبل الدخول فلا مهر ﴾ لها، لما تقدّم ﴿ وإن كان بعده وجب المهر ويرجع به على المدّس ﴾ لغروره، ولو لم يشترط ذلك بل ذكر قبل العقد فلا حكم له مع احتمالاه كما سلف ﴿ فإن كانت هي ﴾ المدّسة ﴿ رجع عليها ﴾ بالمسّمي ﴿ إلا بأقلّ مهر ﴾ وهو ما يتموّل؛ لأنّ الوطاء المحترم لا يخلو عن مهر، وحيث ورد النصّ

(١) تقدّم القولان في عقد الأمة في الصفحة ٢٤٩.

(٢) مثل الشيخ في النهاية: ٤٨٤، والمحقّق في الشرائع ٢: ٣٢١، ويحيى بن سعيد في

برجوعه على المدّس^(١) يقتصر فيما خالف الأصل^(٢) على موضع اليقين وهو ما ذكر. وفي المسألة وجهان آخران، أو قولان :
أحدهما : أنّ المستثنى أقلّ مهر أمثالها؛ لأنّه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوض مثله^(٣).

والثاني : عدم استثناء شيء عملاً بظاهر النصوص^(٤) والمشهور الأوّل .
وكذا يرجع بالمهر على المدّس لو ظهرت أمة. ويمكن شمول هذه العبارة له بتكلف، وتخصّص الأمة بأنّها لو كانت هي المدّسة فإنّما يرجع عليها على تقدير عتقها، ولو كان المدّس مولاها اعتبر عدم تلفّظه بما يقتضي العتق، وإلّا حكم بحرّيّتها ظاهراً وصحّ العقد.

﴿ ولو شرطها بكرةً فظهرت ثيباً فله الفسخ ﴾ بمقتضى الشرط ﴿ إذا ثبت سبقه ﴾ أي سبق الثبوبة ﴿ على العقد ﴾ وإلّا فقد يمكن تجدّده بين العقد والدخول بنحو الخطوة والحرّقوص^(٥).

ثمّ إن فسخ قبل الدخول فلا مهر، وبعده يجب لها المسمّى ويرجع به على المدّس وهو العاقد كذلك العالم بحالها، وإلّا فعليها مع استثناء أقلّ ما يكون مهراً كما سبق.

(١) الوسائل ١٤ : ٦٠٣، الباب ٨ من أبواب العيوب والتدليس، الحديث الأوّل.

(٢) في (ش) : النصّ.

(٣) وهو المنسوب إلى الإسكافي، وانظر كلامه في المختلف ٧ : ٢٠٦.

(٤) وهو ظاهر المحقّق في الشرائع ٢ : ٣٢٢، والمختصر النافع : ١٨٨، حيث لم يستثن شيئاً.

ونسبه في الرياض ١٠ : ٣٨٩ إلى تصريح جماعة.

(٥) الحرّقوص - بالضم - دويبة كالبرغوث... يدخل في فروج الجوّاري. مجمع البحرين

(حرّقص).

﴿ وقيل ﴾ والقائل ابن إدريس^(١): لا فسخ، ولكن ﴿ ينقص مهرها بنسبة ما بين مهر البكر والثيب ﴾ فإذا كان المسمى مئة ومهر مثلها بكرة مئة وثيباً خمسون، نقص منه النصف. ولو كان مهرها بكرة مئتين وثيباً مئة نقص من المسمى خمسون؛ لأنها نسبة ما بينهما، لا مجموع تفاوت ما بينهما؛ لئلا يسقط جميع المسمى، كما قرّر في الأرش^(٢).

ووجه هذا القول: أن الرضا بالمهر المعين إنما حصل على تقدير اتّصافها بالبكارة ولم تحصل إلاّ خالية عن الوصف، فيلزم التفاوت كأرش ما بين كون المبيع صحيحاً ومعيباً.

واعلم أن الموجود في الرواية أن صداقها ينقص^(٣) فحكم الشيخ رحمته الله بنقص شيء من غير تعيين^(٤) لإطلاق الرواية، فأغرب القطب الراوندي في أن الناقص هو السدس^(٥) بناءً على أن «الشيء» سدس، كما ورد في الوصية به^(٦) وهو قياس على ما لا يطّرد، مع أن «الشيء» من كلام الشيخ قصداً للإيهام تبعاً للرواية المتضمنة للنقص مطلقاً.

وربما قيل: يرجع إلى نظر الحاكم^(٧) لعدم تفسيره لغةً ولا شرعاً ولا عرفاً.

(١) السرائر ٢: ٦١٥.

(٢) راجع الجزء الثاني: ٣١٣.

(٣) الوسائل ١٤: ٦٠٥، الباب ١٠ من أبواب العيوب والتدليس، الحديث ٢.

(٤) حكم به الشيخ في النهاية: ٤٨٦.

(٥) نقله عنه المحقق، أنظر النهاية ونكتها ٢: ٣٦١.

(٦) الوسائل ١٣: ٤٥٠، الباب ٥٦ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث الأوّل.

(٧) قاله المحقق في نكته على النهاية ٢: ٣٦٢.

﴿ الفصل الثامن ﴾

﴿ في القسم ﴾

وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء، أمّا بالكسر فهو الحظّ والنصيب ﴿ والنشوز ﴾ وهو ارتفاع أحد الزوجين عن طاعة الآخر ﴿ والشقاق ﴾ وهو خروج كلّ منهما عن طاعته.

أمّا القسم: فهو حقّ لكلّ منهما؛ لاشترائك ثمرته وهو العشرة بالمعروف المأمور بها^(١).

﴿ ويجب للزوجة الواحدة ليلة من أربع ﴾ وله ثلاث ليالٍ يبيتها حيث شاء، وللزوجتين ليلتان من الأربع وله ليلتان ﴿ وعلى هذا فإذا تمت الأربع فلا فاضل له ﴾ لاستغراقهنّ النصاب. ومقتضى العبارة: أنّ القسمة تجب ابتداءً وإن لم يبتدئ بها، وهو أشهر القولين^(٢) لورود الأمر بها مطلقاً^(٣) وللشيخ رحمه الله قول بأنّها لا تجب

(١) في قوله تعالى: (وعاشروهنّ بالمعروف). النساء: ١٩.

(٢) نُسب ذلك إلى المشهور في المختلف ٧: ٣١٨، وغاية المراد ٣: ٢٠١، وغاية المرام ٣: ١٦١. واختاره العلامة في المختلف، والقواعد ٣: ٩٠، والإرشاد ٢: ٣١ وغيرها، وابنه في الإيضاح ٣: ٢٤٨.

(٣) مثل الآية المتقدّمة آنفاً وبعض الروايات الواردة في هذا الباب، أنظر الوسائل ١٥: ٨٠. الباب الأوّل من أبواب القسم والنشوز والشقاق، وغيره.

إلا إذا ابتدأ بها^(١) واختاره المحقق في الشرائع^(٢) والعلامة في التحرير^(٣) وهو متّجه، والأوامر المدّعاة لا تنافيه.

ثم إن كانت واحدة فلاقسمة، وكذا لو كنّ أكثر وأعرض عنهنّ.

وإن بات عند واحدة منهنّ ليلة لزمه للباقيات مثلها. وعلى المشهور يجب مطلقاً، وحينئذٍ فإن تعدّد ابتداء بالقرعة، ثم إن كانتا اثنتين، وإلا افتقر إلى قرعة أخرى للثانية، وهكذا... لئلا يرجح بغير مرجح. وقيل: يتخيّر^(٤) وعلى قول الشيخ يتخيّر من غير قرعة.

ولا تجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهنّ، وهو أحد القولين^(٥) لأنه الأصل، وللتأسي بالنبي ﷺ فقد كان يقسم كذلك^(٦) ولئلا يلحق بعضهنّ ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه عن القسم للمتأخّرة. والآخر جوازها مطلقاً^(٧) للأصل.

(١) قاله في المبسوط ٤ : ٣٢٥ - ٣٢٦.

(٢) الشرائع ٢ : ٣٣٥.

(٣) التحرير ٣ : ٥٨٨، الرقم ٥٢٥٣.

(٤) نسبه في المسالك ٨ : ٣١٧ إلى الأكثر، واختاره المحقق في الشرائع ٢ : ٣٣٥ - ٣٣٦، والعلامة في التحرير ٣ : ٥٨٩، الرقم ٥٢٥٧.

(٥) اختاره المحقق في الشرائع ٢ : ٣٣٥، والعلامة في التحرير ٣ : ٥٩١، الرقم ٥٢٦٢، والصيمري في غاية المرام ٣ : ١٦٢، والسيوري في التنقيح الرائع ٣ : ٢٥٢.

(٦) أنظر الوسائل ١٥ : ٨٤، الباب ٥ من أبواب القسم والنشوز والشقاق، الحديث ٢، والسنن الكبرى ٧ : ٣٩٨.

(٧) نسبه في المسالك ٨ : ٣١٥ إلى الشيخ في المبسوط وجماعة. أنظر المبسوط ٤ : ٣٢٨، والقواعد ٣ : ٩٢، وكنز العرفان ٢ : ٢١٦.

ولو قيل بتقييده بالضرر - كما لو كنَّ في أماكن متباعدة يشقُّ عليه الكون كلَّ ليلة مع واحدة - كان حسناً، وحينئذٍ فيتقيّد بما يندفع به الضرر ويتوقّف ما زاد على رضاهنَّ. وكذا لا يجوز أقلّ من ليلة؛ للضرر.

﴿ ولا فرق ﴾ في وجوب القسَم ﴿ بين الحرِّ والعبد والخصيِّ والعنّين، وغيرهم ﴾ لإطلاق الأمر، وكون الغرض منه الإيناس بالمضاجعة لا المواقعة. ﴿ وتسقط القسمة بالنشوز ﴾ إلى أن ترجع إلى الطاعة ﴿ والسفر ﴾ أي سفره مطلقاً^(١) مع استصحابه لإحداهنَّ، أو على القول بوجوبه مطلقاً، فإنّه لا يقضي للمتخلّفات وإن لم يُقرع للخارجة. وقيل: مع القرعة، وإلّا قضى^(٢).

أمّا سفرها: فإن كان لواجب أو جائز بإذنه وجب القضاء، ولو كان لغرضها ففي القضاء قولان للعلامة في القواعد والتحرير^(٣) والمتّجه وجوبه. وإن كان في غير واجب بغير إذنه ولا ضرورة إليه فهي ناشز.

﴿ ويختصّ الوجوب بالليل، وأمّا النهار فلمعاشه ﴾ إن كان له معاش ﴿ إلّا في نحو* الحارس ﴾ ومن لا يتمّ عمله إلّا بالليل ﴿ فتعكس ﴾ قسمته، فتجب نهاراً دون الليل.

(١) سواء كان وجوب القسم بعد الابتداء كما هو قول الشيخ، أو مطلقاً كما هو المشهور (هامش ر).

(٢) قاله الشيخ في الخلاف ٤: ٤١٥، المسألة ٧ من كتاب القسم، ويحيى بن سعيد الحلبي في الجامع: ٤٥٧.

(٣) القواعد ٣: ٩٠، وفيه: ولو كان في غرضها فلا قضاء؛ والتحرير ٣: ٥٩٥، وفيه: ولو سافرت بإذنه لحاجة لها فالأقرب أنّ لها النفقة والقسم.

(*) في (س) ومحتمل (ق): في حقّ.

وقيل : تجب الإقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبها^(١) لرواية إبراهيم الكرخي عن الصادق عليه السلام^(٢) وهي محمولة - مع تسليم سندها - على الاستحباب^(٣) والظاهر أنّ المراد بالصبيحة : أوّل النهار بحيث يُسمّى صبيحة عرفاً ، لا مجموع اليوم . هذا كلّه في المقيم . أمّا المسافر الذي معه زوجاته فعماد القسمة في حقّه وقت النزول ، ليلاً كان أم نهاراً ، كثيراً كان أم قليلاً .

﴿ وللأمة ﴾ المعقود عليها دوماً حيث يسوغ ﴿ نصف القسم ﴾ لصبيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال : « إذا كانت تحتة أمة مملوكة فتزوّج عليها حرّة قسم للحرّة مثلي ما يقسم للمملوكة »^(٤) وحيث لا تكون القسمة في أقلّ من ليلة فللأمة ليلة من ثمان ، وللحرّة ليلتان ، وله خمس .

ويجب تفريق ليلتي الحرّة لتقع من كلّ أربع واحدة إن لم ترضَ بغيره . وإنّما تستحقّ الأمة القسم^(٥) إذا استحقّت النفقة بأن كانت مُسلمةً للزوج ليلاً ونهاراً كالحرّة ﴿ وكذا الكتايبية الحرّة ﴾ حيث يجوز نكاحها دوماً على المشهور ، وعُلّل بنقصها بسبب الكفر فلا تساوي المسلمة الحرّة ﴿ وللكتايبية الأمة ربع القسم ﴾ لثلاث تساوي الأمة المسلمة ﴿ فتصير القسمة من ستّ عشرة ليلة ﴾ للأمة الكتايبية منها ليلة ، وللحرّة المسلمة أربع كما سلف وللأمة المسلمة ليلتان

(١) وهو المنسوب إلى الإسكافي ، وانظر عبارته في المختلف ٧ : ٣١٨ .

(٢) الوسائل ١٥ : ٨٤ ، الباب ٥ من أبواب القسم والنشوز والشقاق ، الحديث الأوّل .

(٣) نُبّه بقوله : « مع تسليم سندها » على أنّ سندها غير صحيح ؛ لأنّ الكرخي مجهولٌ . (منه عليه السلام) .

(*) في (ق) و (س) : القسمة .

(٤) الوسائل ١٥ : ٨٧ ، الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز والشقاق ، الحديث الأوّل .

(٥) في (ش) و (ر) : القسمة .

لو اتَّفقت، وكذا الكتّابيّة.

ومن هنا يتفرَّع باقي صور اجتماع الزوجات المتفرّقات^(١) في القسمة^(٢)

(١) في (ف) و(ش) : المتفرقات.

(٢) الصور المتفرّقة : ستّ، منها ثنائيّة الاجتماع، وهي : (١) حرّةٌ مسلمةٌ وأمةٌ مسلمةٌ

(٢) حرّةٌ مسلمةٌ وكتّابيّةٌ. (٣) حرّةٌ مسلمةٌ وأمةٌ كتّابيّةٌ. (٤) أمةٌ مسلمةٌ وأمةٌ كتّابيّةٌ.

(٥) كتّابيّةٌ حرّةٌ وأمةٌ مسلمةٌ. (٦) كتّابيّةٌ حرّةٌ وكتّابيّةٌ أمةٌ.

وأربع عشرة صورة ثلاثيّة، وهي : (١) حرّةٌ مسلمةٌ وأمةٌ مسلمةٌ وكتّابيّةٌ. (٢) حرّةٌ مسلمةٌ

وأمةٌ مسلمةٌ وأمةٌ كتّابيّةٌ. (٣) حرّةٌ مسلمةٌ وكتّابيّةٌ وأمةٌ كتّابيّةٌ. (٤) حرّةٌ مسلمةٌ وأمتان

مسلمتان. (٥) حرّةٌ وكتّابيّتان. (٦) حرّةٌ وأمتان كتّابيّتان. (٧) حرّتان وأمةٌ مسلمةٌ.

(٨) حرّتان مسلمتان وكتّابيّةٌ. (٩) حرّتان وأمةٌ كتّابيّةٌ. (١٠) كتّابيّتان وأمةٌ مسلمةٌ.

(١١) كتّابيّتان وأمةٌ كتّابيّةٌ. (١٢) كتّابيّةٌ وأمةٌ مسلمةٌ وأمةٌ كتّابيّةٌ. (١٣) كتّابيّةٌ وأمتان

مسلمتان. (١٤) كتّابيّةٌ وأمتان كتّابيّتان.

وعشرون صورة رباعيّة، وهي : (١) حرّتان وأمتان مسلمتان. (٢) حرّتان مسلمتان

وكتّابيّتان. (٣) حرّتان مسلمتان وأمتان كتّابيّتان. (٤) حرّتان مسلمتان وأمةٌ مسلمةٌ

وكتّابيّةٌ. (٥) حرّتان مسلمتان وأمةٌ مسلمةٌ وأمةٌ كتّابيّةٌ. (٦) حرّتان مسلمتان وكتّابيّةٌ وأمةٌ

كتّابيّةٌ. (٧) أمتان مسلمتان وكتّابيّتان. (٨) كتّابيّتان وأمتان كتّابيّتان. (٩) كتّابيّتان وأمةٌ

مسلمةٌ وأمةٌ كتّابيّةٌ. (١٠) حرّةٌ مسلمةٌ وكتّابيّةٌ وأمتان مسلمتان. (١١) حرّةٌ مسلمةٌ

وكتّابيّتان وأمةٌ مسلمةٌ. (١٢) حرّةٌ مسلمةٌ وثلاث كتّابيّات. (١٣) حرّةٌ مسلمةٌ وكتّابيّتان

وأمةٌ كتّابيّةٌ. (١٤) أمةٌ مسلمةٌ وثلاث كتّابيّات. (١٥) أمةٌ كتّابيّةٌ وثلاث كتّابيّات.

(١٦) ثلاث حرائر وأمةٌ مسلمةٌ. (١٧) ثلاث حرائر مسلمةٌ وكتّابيّةٌ. (١٨) ثلاث

حرائر مسلمةٌ وأمةٌ كتّابيّةٌ. (١٩) حرّةٌ مسلمةٌ وكتّابيّةٌ وأمةٌ مسلمةٌ وأمةٌ كتّابيّةٌ.

(٢٠) أمتان كتّابيّتان وحرّةٌ مسلمةٌ وحرّةٌ كتّابيّةٌ.

والمتَّفقة من واحدةٍ إلى أربع حرائر مسلمةٍ، ومثلها كتّابيّاتٍ واثنتان إماء مسلمةٍ واثنتان

وهي أربعون صورة، تبلغ مع الصور المتفقة اثنتين وخمسين تُعرف مع أحكامها بالتأمل.

وتستحقّ القسم مريضةً ورتقاءً وقرناءً وحائضٌ ونُفساء؛ لأنّ المقصود منه الأُنس لا الوطء.

﴿ ولا قسمة للصغيرة ﴾ التي لم تبلغ التسع ﴿ ولا للمجنونة المطبقة إذا خاف ﴾ أذاها مع مضاجعتها؛ لأنّ القسمة مشروطة بالتمكين، وهو منتفٍ فيهما. ولو لم يخف من المجنونة وجب، وكذا غير المطبقة.

﴿ ويقسم الولي بالمجنون ﴾ بأن يطوف به على أزواجه بالعدل، أو يستدعيهنّ إليه أو بالتفريق. ولو خصّ به بعضهنّ فقد جار، وعليه القضاء. فإن أفاق المجنون قضى ما جار فيه الولي، وفي وجوبه عليه نظر؛ لعدم جوره.

﴿ وتختصّ البكر عند الدخول بسبع ﴾ ليالٍ ولاءً، فلو فرّقه لم يحتسب واستأنف وقضى المفرّق للأخريات. ويحتمل الاحتساب مع الإثم ﴿ والشيب بثلاث ﴾ ولاءً. والظاهر أنّ ذلك على وجه الوجوب.

ولا فرق بين كون الزوجة حرّة وأمة مسلمة وكتايبية إن جوّزنا تزويجها دواماً، عملاً بالإطلاق. واستقرب في التحرير تخصيص الأمة بنصف ما تختصّ به لو كانت حرّة^(١) وفي القواعد المساواة^(٢) وعلى التنصيف يجب عليه الخروج من

إماء كتبايبات وهما واحدة واثنتان منهما.

واعلم أنّ القسمة في المتفرقة من ثمانية في عشرين صورة، ومن ستّ عشرة في عشرين. وفي المتفقة من أربع في أربع، ومن ثمان في ستّ، ومن ستّ عشرة في اثنتين. (منه الله).

(١) التحرير ٣: ٥٩٥، ذيل الرقم ٥٢٧١.

(٢) القواعد ٣: ٩٠.

عندها بعد انتصاف الليل إلى مكان خارج عن الأزواج، كما يجب ذلك لو بات عند واحدة نصف ليلة ثم مُنع من الإكمال، فإنه يبيت عند الباقيات مثلها مع المساواة أو بحسابه.

﴿ وليس للزوجة أن تهب ليلتها للضرة إلا برضاء الزوج ﴾ لأنَّ القسم حقٌّ مشترك بينهما، أو مختصٌّ به على القول بعدم وجوبه ابتداءً، فإن رضي بالهبة وهبت لمعيّنة منهنّ بات عندها ليلتها^(١) كلَّ ليلة في وقتها متّصلتين كانتا أم منفصلتين.

وقيل: يجوز وصلهما تسهياً عليه، والمقدار لا يختلف^(٢).

ويُضعف بأنّ فيه تأخير حقّ مَنْ بين ليلتين، وبأنّ الواهبة قد ترجع بينهما والموالة تُفوّت حقّ الرجوع. وإن وهبتها لهنّ سوى بينهنّ فيجعل الواهبة كالمعدومة. ولو وهبتها له فله تخصيص نوبتها بمن شاء، ويأتي في الاتّصال والانفصال ما سبق.

﴿ ولها الرجوع قبل تمام المبيت ﴾ لأنّ ذلك بمنزلة البذل، لا هبة حقيقة، ومن ثمّ لا يشترط رضا الموهوبة ﴿ لا بعده ﴾ لذهاب حقّها من الليلة، فلا يمكن الرجوع فيها ولا يجب قضاؤها لها ﴿ ولو رجعت في أثناء الليلة تحوّل إليها ﴾ لبطان الهبة لما بقي من الزمان ﴿ ولو رجعت ولمّا يعلم فلا شيء عليه ﴾ لاستحالة تكليف الغافل. ولها أن ترجع في المستقبل دون الماضي، ويثبت حقّها من حين علمه به ولو في بعض الليل.

(١) كذا في (ع) التي قوبلت بالأصل، وفي ظاهر (ف): ليلتيهما، وفي (ش) و(ر):

ليلتهما.

(٢) لم نعره عليه.

﴿ ولا يصحّ الاعتياض عن القسم ﴾ بشيء من المال؛ لأنّ المعوّض «كون الرجل عندها» وهو لا يقابل بالعوض؛ لأنّه ليس بعين ولا منفعة، كذا ذكره الشيخ^(١) وتبعه عليه الجماعة^(٢) وفي التحرير نسب القول إليه^(٣) ساكتاً عليه مشعراً بتوقّفه فيه أو تمرّضه. وله وجه؛ لأنّ المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر، ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه، كما يجوز الصلح على حقّ الشفعة والتجوير ونحوهما من الحقوق.

وحيث لا تجوز المعاوضة ﴿ فيجب ﴾ عليها ﴿ ردّ العوض ﴾ إن كانت قبضته، ويجب عليه القضاء لها إن كانت ليلتها قد فاتت؛ لأنّه لم يسلم لها العوض. هذا مع جهلها بالفساد، أو علمها وبقاء العين، وإلّا أشكل الرجوع؛ لتسليطه على إتلافه^(٤) بغير عوض، حيث يعلم أنّه^(٥) لا يسلم له. وقد تقدّم البحث فيه في البيع الفاسد، وأنّ المصنّف مال إلى الرجوع مطلقاً^(٦) كما هنا، خلافاً للأكثر.

﴿ ولا يزور الزوج الضرة في ليلة ضرّتها ﴾ لما فيه من تفويت حقّها زمن الزيارة. وكذا لا يدخل إليها لغير الزيارة إلّا لضرورة، فإن مكث عندها وجب قضاء زمانه ما لم يقصّر جداً بحيث لا يُعدّ إقامة عرفاً فيأثم خاصّة.

(١) في المبسوط ٤ : ٣٢٥.

(٢) مثل القاضي في المهذّب ٢ : ٢٢٨، والعلامة في القواعد ٣ : ٩٤، والإرشاد ٢ : ٣٢.

والصيمري في غاية المرام ٣ : ١٦٥.

(٣) التحرير ٣ : ٥٨٩، الرقم ٥٢٥٦.

(٤) يعني تسليط الزوج الزوجة على إتلاف العوض.

(٥) في الضمير وجهان : رجوعه إلى المعوّض، ورجوعه إلى العوض. (هامش ر).

(٦) تقدّم في الجزء الثاني : ١٩٠.

وقيل : لا يجب القضاء إلا مع استيعاب الليلة، والقولان للفاضل في القواعد والتحرير^(١).

﴿ ويجوز عيادتها في مرضها، لكن يقضى لو استوعب الليلة عند المزورة ﴾ لعدم إيصالها حقها. وقيل : لا، كما لو زار أجنبيًّا^(٢).

وهل تحسب الليلة على المزورة؟ الظاهر لا؛ لأنها ليست حقها. ولو لم يستوعب الليلة فلا قضاء هنا.

﴿ والواجب ﴾ في المبيت ﴿ المضاجعة ﴾ وهي أن ينام معها قريباً منها عادة، معطياً لها وجهه دائماً أو أكثرياً بحيث لا يُعدّها جراً وإن لم يتلاصق الجسمان ﴿ لا المواقعة ﴾ فإنها لا تجب إلا في كل أربعة أشهر مرة كما سلف^(٣).

﴿ ولو جازَ في القسمة قضي ﴾ واجباً لمن أخلّ بليلتها، فلو قسم لكلّ واحدة من الأربع عشراً فوقى من الزوجات ثلاثاً ثم عاد عليهنّ دون الرابعة بعشرٍ، قضى لها ثلاث عشرة ليلة وتُلثاً. ولو باتها منفرداً قضى لها عشراً خاصّة.

ولو طلقها قبل القضاء أو بعد حضور ليلتها قبل إيفائها بقي حقها في ذمته، فإن تزوّجها أو راجعها وجب عليه التخلّص منها، وإلا استقرت المظلمة في ذمته.

وكذا لو فارق المظلوم بها وجدّد غيرها؛ لأنّ قضاء الظلم يستلزم الظلم للجديدة. ولو كان الظلم بعض ليلة وجب عليه إيفؤها قدر حقها وإكمال باقي

الليلة خارجاً عن الزوجات. ولو شكّ في القدر بنى على المتيقّن.

(١) القواعد ٣ : ٩١، وفيه : لو طال مكثه عند الضرة ليلاً ثم خرج قضى مثل ذلك الزمان، والتحرير ٣ : ٥٩١، وفيه : فإن استوعب الليلة قضى.

(٢) قاله المحقّق في الشرائع ٢ : ٣٣٧، والعلامة في الإرشاد ٢ : ٣٢، وفخر المحقّقين في الإيضاح ٣ : ٢٥٠.

(٣) سلف في الصفحة ١٥٦.

﴿ والنشوز ﴾

وأصله الارتفاع و ﴿ هو ﴾ هنا ﴿ الخروج عن الطاعة ﴾ أي خروج أحد الزوجين عمّا يجب عليه من حقّ الآخر وطاعته؛ لأنّه بالخروج يتعالى عمّا أوجب الله عليه من الطاعة .

﴿ فإذا ظهرت أمارته للزوج بتقطيبها^(١) في وجهه والتبرّم ﴾ أي الضجر والسأم ﴿ بحوائجه ﴾ التي يجب عليها فعلها من مقدّمات الاستمتاع، بأن تمتنع أو تتناقل إذا دعاها إليه، لا مطلق حوائجه؛ إذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع ﴿ أو تغيّر عاداتها في أدبها ﴾ معه قولاً كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين أو غير مقبلة بوجهها بعد أن كانت تُقبل، أو فعلاً كأن يجد إعراضاً وعبوساً بعد لطف وطلاقة، ونحو ذلك^(٢) ﴿ وعظها ﴾ أولاً بلا هجر ولا ضرب، فلعلّها تُبدي عذراً أو تتوب عمّا جرى منها من غير عذر.

والوعظ كأن يقول: «أنقي الله في الحقّ الواجب لي عليك، واحذري العقوبة» وبيّن لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى في الآخرة، وسقوط النفقة والقسم في الدنيا.

﴿ ثمّ حوّل ظهره إليها ﴾ في المضجع - بكسر الجيم - إن لم ينجع الوعظ ﴿ ثمّ اعترل ﴾ ها ناحية في غير ﴿ فراشها . ولا يجوز ضربها ﴾ إن رجا رجوعها بدونه ﴿ فإذا امتنعت من طاعته فيما يجب له ﴾ ولم ينجع ذلك كَلَّه ﴿ ضربها مقتصرأ على ما يؤمّل به رجوعها ﴾ فلا تجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به،

(١) قطّب في وجهه تنظيماً : عبس .

(٢) في (٤) : غير ذلك

وإلا تدرج إلى الأقوى فالأقوى ﴿ ما لم يكن مُدْمِيّاً ولا مَبْرِحاً ﴾ أي شديداً كثيراً، قال تعالى: ﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نَشْوَزَهُنَّ فَعَظْوَهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبْنَ لَهُنَّ مِثْلَ مَا يَضْرِبُونَ لِلزَّوْجِ ﴾ (١)

والمراد فعظوهن إذا وجدتم أمارات النشوز، واهجروهن إن نشزن، واضربوهن إن أصررن عليه. وأفهم قوله تعالى: (في المضاجع) أنه لا يهجرها في الكلام. وهذا فيما زاد على ثلاثة أيام؛ لقوله ﷺ: « لا يحلّ لمسلم أن يهجر أخاه^(٢) فوق ثلاث^(٣) » ويجوز في الثلاثة إن رجا به رجوعها. ولو حصل بالضرب تلف أو إدماء ضمن.

﴿ ولو نشز ﴾ الزوج ﴿ بمنع حقوقها ﴾ الواجبة لها عليه من قَسَم ونفقة ﴿ فلها المطالبة ﴾ بها ﴿ وللحاكم إلزامه ﴾ بها، فإن أساء خُلِقَه وآذاها بضربٍ وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك، فإن عاد إليه عزّره بما يراه. وإن قال كلٌّ منهما: إن صاحبه متعدّدٌ، تعرّف الحاكم الحال بثقة في جوارهما [يختبرهما]^(٤) ومنع الظالم منهما.

﴿ ولو تركت ﴾ الزوجة ﴿ بعض حقوقها ﴾^(٥) من قسمة ونفقة ﴿ استمالةً له حلّ ﴾ له ﴿ قبوله ﴾ وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له مالاً ليخلعها، فإن فعل فبذلت أثم وصحّ قبوله ولم يكن إكراهاً. نعم، لو قهرها عليه بخصوصه لم يحلّ.

(١) النساء : ٣٤.

(٢) في (ر) زيادة: في الكلام. ولم ترد هذه في الوسائل أيضاً.

(٣) الوسائل ٨ : ٥٨٥، الباب ١٤٤ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٧.

(٤) في المخطوطات: يخبرهما.

(٥) في (ر) زيادة: الواجبة لها عليه.

﴿ والشقاق ﴾

هو ﴿ أن يكون الشوز منهما ﴾ كأن كل واحد منهما قد صار في شق غير الآخر ﴿ وتُخشى الفرقة ﴾ أو الاستمرار على ذلك ﴿ فيبعث الحاكم الحكّمين من أهل الزوجين ﴾ أي أحدهما من أهله والآخر من أهلها كما تضمّنته الآية^(١) لينظرا في أمرهما بعد اختلاء حَكَمه به وحَكَمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك. وهل بعثهما واجب أو مستحبّ؟ وجهان: أوجهما الوجوب عملاً بظاهر الأمر في الآية^(٢). ﴿ أو من غيرهما ﴾ لحصول الغرض به، ولأنّ القرابة غير معتبرة في الحَكَم ولا في التوكيل، وكونهما من الأهل في الآية؛ للإرشاد إلى ما هو الأصلح. وقيل: يتعيّن كونهما من أهلها^(٣) عملاً بظاهر الآية، ولأنّ الأهل أعرف بالمصلحة من الأجانب. ولو تعذّر الأهل فلا كلام في جواز الأجانب.

وبعثهما يكون ﴿ تحكيماً ﴾ لا توكيلاً؛ لأنّ الله تعالى خاطب بالبعث الحكّام وجعلهما حكّمين، ولو كان توكيلاً لخاطب به الزوجين، ولأنّهما إن رأيا الإصلاح فعلاه من غير استئذان، وإن رأيا التفريق توقّف على الإذن، ولو كان توكيلاً لكان تابِعاً لما دلّ عليه لفظهما.

وبذلك يُضعف قول القاضي بكونه توكيلاً^(٤) استناداً إلى أنّ البضع حقّ

(١) الآية ٣٥ من سورة النساء.

(٢) وهو قوله تعالى: (فابعثوا).

(٣) قاله ابن إدريس في السرائر ٢: ٧٣٠، وقوّاه العلامة في المختلف ٧: ٤٠٤.

(٤) قال القاضي في المهذّب ٢: ٢٦٦؛ وقد ذكرنا في كتابنا «الكامل في الفقه» في هذا الموضوع، أنّه على طريق التوكيل والصحيح أنّه على طريق الحكم...

للزوج والمال حق للمرأة، وليس لأحد التصرف فيهما إلا بإذنها، لعدم الحجر عليهما؛ لأنّ إذن الشارع قد يجري على غير المحجور كالمماطل.

وحيث كان تحكيمياً ﴿ فإن اتفقا على الإصلاح ﴾ بينهما ﴿ فعلاه ﴾ من غير مراجعة ﴿ وإن اتفقا على التفريق لم يصحّ إلا بإذن الزوج في الطلاق، و ﴿ إذن ﴾ الزوجة في البذل ﴿ إن كان خلعا؛ لأنّ ذلك هو مقتضى التحكيم.

﴿ وكلّ ما شرطاه ﴾ - أي الحكمان - على الزوجين ﴿ يلزم إذا كان سائغاً ﴾ شرعاً وإن لم يرض به الزوجان، ولو لم يكن سائغاً - كاشتراط ترك بعض النفقة أو القسمة أو أن لا يسافر بها - لم يلزم الوفاء به.

ويشترط في الحكّمين: البلوغ والعقل والحريّة والعدالة والاهتداء إلى ما هو المقصود من بعثهما، دون الاجتهاد.

﴿ ويلحق بذلك نظران ﴾ :

﴿ الأول : الأولاد ﴾

﴿ ويلحق الولد بالزوج الدائم ﴾ نكاحه ﴿ بالدخول ﴾ بالزوجة ﴿ ومضي ستة أشهر ﴾ هلالية ﴿ من حين الوطء ﴾ والمراد - على ما يظهر من إطلاقتهم وصرح به المصنف في قواعده^(١) - غيابة الحشفة قبلاً أو دبراً وإن لم يُنزل. ولا يخلو ذلك من إشكال إن لم يكن مجمعاً عليه؛ للقطع بانتفاء التولد عنه عادة في كثير من موارده. ولم أقف على شيء يُنافي ما نقلناه يُعتمد عليه.

﴿ وعدم تجاوز أقصى الحمل ﴾ وقد اختلف الأصحاب في تحديده فقيل : تسعة أشهر^(٢) وقيل : عشرة^(٣) ﴿ وغاية ما قيل ﴾ فيه ﴿ عندنا : سنة^(٤) ﴾

(١) القواعد والفوائد ١ : ١٧٤.

(٢) نسبه في غاية المرام ٣ : ٢٤٣ إلى الأكثر، وفي المسالك ٨ : ٣٧٤ إلى المشهور، واختاره المفيد في المقنعة : ٥٣٩، والشيخ في النهاية : ٥٠٥، وسلا في المراسم : ١٥٦، والقاضي في المهذب ٢ : ٣٤١، وابن إديريس في السرائر ٢ : ٦٤٨، وغيرهم.

(٣) نسبه في التنقيح الرائع ٣ : ٢٦٣ إلى الشيخ في المبسوط، ولكن لم نعثر عليه هناك، واستحسنه المحقق في المختصر النافع : ١٩٢، والشرائع ٢ : ٣٤٠، واختاره العلامة في القواعد ٣ : ٩٨، والإرشاد ٢ : ٣٨، وفي التحرير ٤ : ١٥ تسعة أشهر أو عشرة، والصيمري في غاية المرام ٣ : ١٧١ و ٢٤٣، وأبو العباس في المختصر : ٢٦٧.

(٤) اختاره السيد في الانتصار : ٣٤٥، المسألة ١٩٣، والحلي في الكافي : ٣١٤، ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع : ٤٦١، ومال إليه العلامة في المختلف ٧ : ٣١٦.

ومستند الكلّ مفهوم الروايات^(١) وعدل المصنّف رحمته الله عن ترجيح قول؛ لعدم دليل قوِّي على الترجيح.

ويمكن حمل الروايات على اختلاف عادات النساء، فإنّ بعضهنّ تلد لتسعة، وبعضهنّ لعشرة، وقد يتفق نادراً بلوغ سنة. واتفق الأصحاب على أنّه لا يزيد عن السنة، مع أنّهم رووا أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله حملت به أمّه أيام التشريق^(٢) واتفقوا على أنّه ولد في شهر ربيع الأول^(٣) فأقلّ ما يكون لبثه في بطن أمّه سنة وثلاثة أشهر، وما نقل أحد من العلماء أنّ ذلك من خصائصه صلى الله عليه وآله.

﴿ هذا في ﴾ الولد ﴿ التمام ﴾ الذي ولجته الروح، وفي غيرد ﴿ ممّا تستقطه المرأة ﴾ يرجع ﴿ في إلحاقه بالزوج حيث يحتاج إلى الإلحاق ليجب عليه تكفينه ومؤونة تجهيزه ونحو ذلك من الأحكام التي لا تترتب على حياته ﴾ إلى المعتاد ﴿ لمثله ﴾ من الأيام والأشهر وإن نقصت عن الستّة الأشهر ﴿ فإن أمكن عادةً كونه منه لحقه حكمه^(٤) وإن علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنها مدّة تزيد عن تخلّقه عادة انتفى عنه.

﴿ ولو فجر بها ﴾ أي بالزوجة الدائمة فاجر ﴿ فالولد للزوج ﴾ وللعاهر الحجر ﴿ ولا يجوز له نفيه لذلك ﴾ للحكم بلحوقه بالفراش شرعاً وإن أشبه الزاني خلقة ﴿ ولو نفاه لم ينتف عنه إلاّ باللعان ﴾ لأمّه، فإن لم يلاعن حدّ به.

(١) أنظر الوسائل ١٥ : ١١٥ - ١١٨، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، و ٤٤٢ - ٤٤٣.

الباب ٢٥ من أبواب العدد، ولكن لم نعر في الروايات على رواية العشرة. كما اعترف به في المسالك ٨ : ٣٧٧، والجواهر ٣١ : ٢٢٦.

(٢) و (٣) أنظر الكافي ١ : ٤٣٩، باب مولد النبيّ، والبحار ١٥ : ٢٤٨ - ٢٥٤.

(*) في (ق) ونسخة (ف) و (ر) من الشرح: التام.

(٤) في (ر): الحكم.

﴿ ولو اختلفا في الدخول ﴾ فادّعته وأنكره هو ﴿ أو في ولادته ﴾ بأن أنكر كونها ولدته ﴿ حلف الزوج ﴾ لأصالة عدمهما، ولأنّ النزاع في الأوّل في فعله، ويمكنها إقامة البيّنة على الولادة في الثاني، فلا يُقبل قولها فيها بغير بيّنة.

﴿ ولو ﴾ اتّفقا عليهما و ﴿ اختلفا في المدّة ﴾ فادّعى ولادته لدون ستّة [أشهر]^(١) أو لأزيد من أقصى الحمل ﴿ حلفت ﴾ هي تغليباً للفراش، ولأصالة عدم زيادة المدّة في الثاني. أمّا الأوّل فالأصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملاً بالأصل، ولأنّ مآله إلى النزاع في الدخول، فإنّه إذا قال: «لم تنقض ستّة أشهر من حين الوطء» فمعناه: أنّه لم يطأ منذ ستّة أشهر، وإنّما وقع الوطء فيما دونها.

وربما فسّر بعضهم النزاع في المدّة بالمعنى الثاني خاصّة^(٢) ليوافق الأصل. وليس ببعيد إن تحقّق في ذلك خلاف، إلّا أنّ كلام الأصحاب مطلق.

﴿ وولد المملوكة إذا حصلت الشروط ﴾ الثلاثة، وهي: الدخول، وولادته لستّة أشهر فصاعداً، ولم يتجاوز الأقصى ﴿ يلحق به. وكذلك ﴾ ولد ﴿ المتعة ﴾ ولا يجوز له نفيه؛ لمكان الشبهة فيهما ﴿ لكن لو نفاه انتفى ﴾ ظاهراً ﴿ بغير لعان فيهما وإن فعل حراماً ﴾ حيث نفي ما حكم الشارع ظاهراً بلحوقه به. أمّا ولد الأمة فموضع وفاق، ولتعليق اللعان على رمي الزوجة في الآية^(٣).

وأمّا ولد المتعة فانتفاؤه بذلك هو المشهور^(٤) ومستنده غلبة إطلاق الزوجة

(١) لم يرد في المخطوطات.

(٢) لم نعثر عليه.

(٣) النور: ٦.

(٤) فقد ادّعى المحقّق الثاني عدم الخلاف فيه في جامع المقاصد ١٣: ٣٥، ولكن اختار يحيى بن سعيد الحلبي في الجامع للشرائع: ٤٥٢ اللعان لنفي الولد.

على الدائمة، ومن ثمَّ حُمِلت عليها في آية الإِثْر^(١) وغيره^(٢).
 وذهب المرتضى وجماعة إلى إلحاقها بالدائمة هنا^(٣) لأنَّها زوجة حقيقة،
 وإلَّا لحرمت بقوله تعالى: (فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون)^(٤) ﴿ فلو
 عاد واعترف به صحَّ ولحق به ﴾ بخلاف ما لو اعترف به أولاً ثمَّ نفاه، فإنَّه لا ينتفي
 عنه وألحق به.

﴿ ولا يجوز نفي الولد ﴾ مطلقاً ﴿ لمكان العزل ﴾ عن أمِّه؛ لإطلاق
 النصِّ^(٥) والفتوى^(٦) بلحوق الولد لفراش الواطئ، وهو صادق مع العزل، ويمكن
 سبق الماء قبله.

وعلى ما ذكرناه سابقاً^(٧) لا اعتبار بالإنزال في إلحاق الولد مطلقاً، فمع
 العزل بالماء أولاً.

وقيد العلامة هنا الوطء مع العزل بكونه قبلاً^(٨) والمصنّف صرَّح في القواعد

(١) كما في المختلف ٧: ٢٢٨.

(٢) أنظر غاية المرام ٣: ٩٢، وجامع المقاصد ١٣: ٣٦.

(٣) يعني في اللعان، تقدّم عن المرتضى والمفيد في الصفحة ٢٤٢، وانظر الجامع للشرائع:
 ٤٥٢، ونقل في غاية المرام ٣: ٨٧ عن الصدوق سبب القذف للعان.

(٤) المؤمنون: ٧.

(٥) المستدرک ١٥: ١٨٧، الباب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد.

(٦) كما في النهاية: ٥٠٥، والشرائع ٢: ٣٤١، والقواعد ٣: ٩٩، والتحرير ٤: ١٦، والجامع
 للشرائع: ٤٦١.

(٧) في الصفحة ٣١٢ من تعريف الوطء بأنّه غيبوبة الحشفة قبلاً أو دبراً وإن لم يُنزَل.

(٨) قيده في التحرير ٤: ١٧، الرقم ٥٣٠٥.

باستواء القبل والدبر في ذلك^(١) وفي باب العدد صرّحوا بعدم الفرق بينهما في اعتبار العدة^(٢).

﴿ وولد الشبهة يلحق بالواطئ بالشروط ﴾ الثلاثة ﴿ وعدم الزوج الحاضر ﴾ الداخلة بها بحيث يمكن إلحاقه به. والمولى في ذلك بحكم الزوج، لكن لو انتفى عن المولى ولحق بالواطئ أغرم قيمة الولد يوم سقط حياً لمولاها.

﴿ ويجب ﴾ كفاية ﴿ استبداد النساء ﴾ أي انفرادهن ﴿ بالمرأة عند الولادة أو الزوج، فإن تعذر فالرجال ﴾ المحارم، فإن تعذروا فغيرهم. وقدّم في القواعد الرجال الأقارب غير المحارم على الأجانب^(٣) وهنا أطلق الرجال.

هذا جملة ما ذكره فيه، ولا يخفى من نظر، بل ذلك مقيد بما يستلزم اطلاعاً على العورة، أمّا ما لا يستلزمه من مساعدتها فتحريمه على الرجال غير واضح. وينبغي فيما يستلزم الاطلاع على العورة تقديم الزوج مع إمكانه، ومع عدمه يجوز غيره؛ للضرورة كنظر الطبيب. وأمّا الفرق بين أقارب الرجال من غير المحارم والأجانب فلا أصل له في قواعد الشرع.

﴿ ويستحب غسل المولود ﴾ حين يولد ﴿ والأذان في أذنه اليمنى، والإقامة في اليسرى ﴾ وليكن ذلك قبل قطع سرّته، فلا يصيبه لَمَمٌ ولا تابعة، ولا يفرغ، ولا تصيبه أم الصبيان^(٤). روي ذلك عن أبي عبد الله عليه السلام. وعن النبي ﷺ: «من ولد له مولود فليؤدّن في أذنه اليمنى بأذان الصلاة، وليقم في أذنه اليسرى،

(١) أنظر القواعد والفوائد ١: ١٧٤ - ١٧٧.

(٢) أنظر المختصر النافع: ٢٠٠، والإرشاد ٢: ٤٦، والقواعد ٣: ١٣٨.

(٣) القواعد ٣: ٩٧.

(٤) كذا ورد في بعض الأخبار، راجع الوسائل ١٥: ١٣٧، الباب ٣٥ من أبواب أحكام

فإنَّها عصمة من الشيطان الرجيم»^(١) ﴿ وتحنِيكُه بترية الحسين عليه الصلاة والسلام و^(٢) ماءِ الفرات ﴾ وهو النهر المعروف ﴿ أو ماءِ فِراتٍ ﴾ أي عذبٍ ﴿ ولو بخلطه بالتمر أو بالعسل ﴾ لِيَعَذَّبَ إن لم يكن عَذْباً.

وظاهر العبارة التخيير بين الثلاثة. والأجود الترتيب بينها فيقدِّم ماء الفرات مع إمكانها، ثمَّ الماء الفرات بالأصالة، ثمَّ بإصلاح مالهه بالحلو.

وفي بعض الأخبار: «حنَّكوا أولادكم بماء الفرات وبتربة الحسين عليه السلام، فإن لم يكن فبماء السماء»^(٣) والمراد بالتحنيك: إدخال ذلك إلى حَنكِه، وهو أعلى داخل الفم.

وكذا يستحبُّ تحنيكُه بالتمر، بأن يمضغ التمرة^(٤) ويجعلها في فيه ويوصلها إلى حنكه بسبَّابته حتَّى يتحلَّل في حلقه، قال أمير المؤمنين عليه السلام: «حنَّكوا أولادكم بالتمر، فكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وآله بالحسن والحسين عليهما السلام»^(٥) قال الهروي: يقال: حنكه وحنَّكه بتخفيف النون وتشديدها^(٦).

﴿ وتسميتهُ محمّداً ﴾ إن كان ذكراً ﴿ إلى اليوم السابع، فإن غيرَ ﴾ بعد ذلك ﴿ جاز ﴾ قال الصادق عليه السلام: «لا يولد لنا ولد إلا سَميناه محمّداً، فإذا مضى

(١) المصدر السابق: ١٣٦، الحديث الأوَّل.

(٢) في (ش): أو.

(٣) الوسائل ١٥: ١٣٨، الباب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٣. وفيه: وبتربة قبر الحسين عليه السلام.

(٤) في (ش): تمراً.

(٥) الوسائل ١٥: ١٣٨، الباب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث الأوَّل.

(٦) غريب الحديث ١: ٧٠ (حنك).

سبعة أيام، فإن شئنا غيرنا، وإلا تركنا»^(١).

﴿ وأصدق الأسماء ما عبد الله ﴾* أي اشتمل على عبوديته تعالى، كعبد الله وعبد الرحمن والرحيم، وغيره من أسمائه تعالى: ﴿ وأفضلها ﴾ أي الأسماء مطلقاً ﴿ اسم محمد وعليّ، وأسماء الأنبياء، والأئمة عليهم السلام ﴾ قال الباقر عليه السلام: «أصدق الأسماء ما سُمِّي بالعبودية وأفضلها أسماء الأنبياء»^(٢) وعن الصادق عليه السلام أن النبي ﷺ قال: «من وُلد له أربعة أولاد ولم يُسمَّ أحدهم باسمي فقد جفاني»^(٣) وعنه عليه السلام: «ليس في الأرض دار فيها اسم محمد إلا وهي تقدّس كلّ يوم»^(٤) وعن الحسين عليه الصلاة والسلام في حديث طويل: «لو وُلد لي مئة لأحببت أن لا أسمي أحداً منهم إلا علياً»^(٥) وقال الرضا عليه السلام: «لا يدخل الفقر بيتاً فيه اسم محمد أو أحمد، أو عليّ أو الحسن أو الحسين أو جعفر، أو طالب أو عبد الله، أو فاطمة من النساء»^(٦).

﴿ وتكنيته ﴾ بأبي فلان إن كان ذكراً، وأمّ فلان إن كان أنثى. قال الباقر عليه السلام: «إنا لئُكنّي أولادنا في صغرهم مخافة النبز أن يلحق بهم»^(٧).

﴿ ويجوز اللقب ﴾ وهو ما أشعر من الإعلام بمدح أو ذمّ، والمراد هنا الأول خاصة.

(١) الوسائل ١٥ : ١٢٥ - ١٢٦، الباب ٢٤ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث الأوّل.

(*) في (ق) ونسخة (ش) من الشرح: عبد الله.

(٢) الوسائل ١٥ : ١٢٤، الباب ٢٣ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث الأوّل.

(٣) و (٤) الوسائل ١٥ : ١٢٦، الباب ٢٤ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٢، ٤.

(٥) الوسائل ١٥ : ١٢٨، الباب ٢٥ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث الأوّل.

(٦) المصدر السابق: ١٢٩، الباب ٢٦ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث الأوّل.

(٧) الوسائل ١٥ : ١٢٩، الباب ٢٧ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث الأوّل.

﴿ ويكره الجمع بين كُنَيْتِهِ ﴿ بضم الكاف ﴾ بأبي القاسم وتسميته محمّداً ﴾ قال الصادق عليه السلام: «إنَّ النبيَّ ﷺ نهى عن أربع كنى: عن أبي عيسى، وعن أبي الحكم، وعن أبي مالك، وعن أبي القاسم إذا كان الاسم محمّداً»^(١) ﴿ وأنَّ يسمي حكماً أو حكيماً أو خالداً أو حارثاً أو ضراراً أو مالكاً ﴾ قال الباقر عليه السلام: «أبغض الأسماء إلى الله تعالى: حارث ومالك وخالد»^(٢) وعن الصادق عليه السلام قال: «إنَّ رسول الله ﷺ دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد أن ينهى عن أسماء يُتسمّى بها، فقُبض ولم يُسمَّها، منها: الحكم وحكيم وخالد ومالك. وذكر أنَّها ستّة أو سبعة ممّا لا يجوز أن يُتسمّى بها»^(٣).

﴿ وأحكام الأولاد أمور ﴾ :

﴿ منها: العقيقة والحلق والختان، وثقب الأذن ﴾ اليمنى في شحمتها واليسرى في أعلاها، كل ذلك ﴿ في اليوم السابع ﴾ من يوم ولد ولو في آخر جزء من النهار. قال الصادق عليه السلام: «العقيقة واجبة»^(٤) «وكل مولود مُرتهن بعقيقته»^(٥) وعنه عليه السلام: «عق عنه، وأحلق رأسه يوم السابع»^(٦) وعنه عليه السلام: «اختلفوا أولادكم لسبعة أيّام، فإنّه أطهر وأسرع لنبات اللحم، وأنَّ الأرض لتكره بول الأغلف»^(٧) وعنه عليه السلام: «إنَّ ثقب أذن الغلام من السنّة، وختانه لسبعة أيّام من السنّة»^(٨) وفي

(١) الوسائل ١٥: ١٣١ - ١٣٢، الباب ٢٩ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٢.

(٢) و (٣) الوسائل ١٥: ١٣٠، الباب ٢٨ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٢ و ١.

(٤) و (٥) الوسائل ١٥: ١٤٤، الباب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٣ و ٢.

(٦) الوسائل ١٥: ١٥١، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٨.

(٧) الوسائل ١٥: ١٦١، الباب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٥.

(٨) الوسائل ١٥: ١٥٩، الباب ٥١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث الأوّل.

خبر آخر عن النبي ﷺ: «إنّ الأرض تنجس من بول الأغلف أربعين صباحاً»^(١) وفي آخر: «إنّ الأرض تضحّ إلى الله تعالى من بول الأغلف»^(٢).

﴿ وليكن الحلق ﴾ لرأسه ﴿ قبل ﴾ ذبح ﴿ العقيقة، ويتصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضّة ﴾ قال إسحاق بن عمّار للصادق عليه السلام: «بأيّها»^(٣) نبدأ؟ قال: يُحلق رأسه ويُعقّ عنه، ويُتصدّق بوزن شعره فضّة، يكون ذلك في مكان واحد»^(٤). وفي خبر آخر: «أو ذهباً»^(٥).

﴿ ويكره القنازع ﴾ وهو أن يحلق من الرأس موضعاً ويترك موضعاً في أيّ جانب كان، رُوي ذلك عن أمير المؤمنين عليه السلام^(٦) وفي خبر آخر عن الصادق عليه السلام «أنّه كره القزع»^(٧) في رؤوس الصبيان، وذكر أنّ القزع أن يحلق الرأس إلا قليلاً وسط الرأس تُسمّى القزعة»^(٨) وعنه عليه السلام قال: «أتى النبي ﷺ بصبيّ يدعو له وله قنازع، فأبى أن يدعو له، وأمر أن يُحلق رأسه»^(٩).

﴿ ويجب ﴾ على الصبيّ ﴿ الختان عند البلوغ ﴾ أي بعده بلا فصل لو ترك

(١) و (٢) انوسائل ١٥ : ١٦٠ - ١٦١، الباب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٤ و ١.

(٣) في (ر) : بأيّهما، وفي الوسائل : بأيّ ذلك.

(٤) و (٥) الوسائل ١٥ : ١٥١، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٩ و ١٠.

(٦) الوسائل ١٥ : ١٧٣ - ١٧٤، الباب ٦٦ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث الأوّل.

(٧) كذا في الوسائل أيضاً. وفي (ش) و (ر) : القزع - بالنون - هنا وفيما يأتي. وفي

القاموس أيضاً بالنون، وقال : وهذا موضع ذكره، لا (ق ز ع) كما فعله الجوهري. راجع

القاموس المحيط ٣ : ٧٥.

(٨) الوسائل ١٥ : ١٧٤، الباب ٦٦ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٣. وفيه : ويترك

وسط الرأس.

(٩) الوسائل ١٥ : ١٧٤، الباب ٦٦ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٢.

وليّه ختانه .

وهل يجب على الوليّ ذلك قبله ؟ وجهان : من عدم التكليف حينئذٍ ، واستلزام تأخيره إلى البلوغ تأخير الواجب المضيق عن (١) أوّل وقته . وفي التحرير : لا يجوز تأخيره إلى البلوغ (٢) وهو دالّ على الثاني ، ودليله غير واضح . ﴿ ويستحبّ خفض النساء وإن بلغن ﴾ قال الصادق عليه السلام : « خفض النساء مكرّمة ، وأيّ شيء أفضل من المكرّمة » (٣) .

﴿ والعقيقة شاة ﴾ أو جزور ﴿ تجتمع فيها شروط الأضحية ﴾ وهي السلامة من العيوب والسمن ، والسنّ على الأفضل ، ويجزئ فيها مطلق الشاة ، قال الصادق عليه السلام : « إنّما هي شاة لحم ليست بمنزلة الأضحية ، يُجزئ منها كلّ شيء » (٤) و « خيرها أسمنها » (٥) .

﴿ ويستحبّ مساواتها الولد في الذكورة والأنوثة ﴾ ولو خالفته أجزأت . ﴿ والدعاء عند ذبحها بالمأثور ﴾ وهو « بِسْمِ اللَّهِ وَبِاللَّهِ ، اللَّهُمَّ [هذد] (٦) عَقِيْقَةُ عَنْ فُلَانٍ ، لَحْمُهَا يَلْحِمُهُ ، وَدَمُهَا يَدْمُهُ ، وَعَظْمُهَا يَعْظِمُهُ ، اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ وَقَاءً لآلِ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ » (٧) رواه الكرخي عن أبي عبد الله عليه السلام (٨) . وعن الباقر عليه السلام قال : إذا ذبحت فقل : « بِسْمِ اللَّهِ وَبِاللَّهِ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ »

(١) في (ع) و (ش) : في . ولم ترد عبارة « عن أوّل وقته » في (ف) .

(٢) التحرير ٤ : ٨ ، الرقم ٥٢٧٩ .

(٣) الوسائل ١٥ : ١٦٧ ، الباب ٥٦ من أبواب أحكام الأولاد ، الحديث ٣ .

(٤) و (٢) الوسائل ١٥ : ١٥٤ ، الباب ٤٥ من أبواب أحكام الأولاد ، الحديث ١ و ٢ .

(٦) لم يرد في المخطوطات .

(٧) في (ع) و (ف) : عليه وعليهم .

(٨) الوسائل ١٥ : ١٥٤ ، الباب ٤٦ من أبواب أحكام الأولاد ، الحديث الأوّل .

إيماناً بالله، وتناءً على رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَالْعَظْمَةُ لِأَمْرِهِ، وَالشُّكْرُ لِرِزْقِهِ، وَالْمَعْرِفَةُ بِفَضْلِهِ عَلَيْنَا أَهْلَ الْبَيْتِ» فَإِنْ كَانَ ذَكَرًا فَقُلْ: «اللَّهُمَّ إِنَّكَ وَهَبْتَ لَنَا ذَكَرًا وَأَنْتَ أَعْلَمُ بِمَا وَهَبْتَ، وَمِنْكَ مَا أُعْطِيتَ، وَكُلُّ مَا صَنَعْنَا فَتَقَبَّلْهُ مِنَّا عَلَى سُنَّتِكَ وَسُنَّةِ نَبِيِّكَ وَرَسُولِكَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، وَاحْسَأْ عَنَّا الشَّيْطَانَ الرَّجِيمَ [اللَّهُمَّ]»^(١) لَكَ سُفِكَتِ الدِّمَاءِ لَا شَرِيكَ لَكَ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ»^(٢).

وعن الصادق عليه السلام مثله وزاد فيه: «اللَّهُمَّ لِحُمِّهَا يَلْحَمِيهِ، وَدَمِّهَا يَدْمِيهِ، وَعَظْمُهَا يَعْظُمِيهِ، وَسَعْرُهَا يَشْعُرِيهِ، وَجِلْدُهَا يَجِلْدِيهِ، اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا وَقَاءً لِفُلَانِ بْنِ فُلَانٍ»^(٣).

وعنه عليه السلام: إِذَا أُرِدْتَ أَنْ تَذْبِحَ الْعَقِيْقَةَ قُلْتَ: «يَا قَوْمِ إِنِّي بَرِيءٌ مِمَّا تُشْرِكُونَ، إِنِّي وَجْهْتُ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ خَئِيفًا مُسْلِمًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ، إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ وَيَذَلِكَ أَمْرٌ وَأَنَا مِنَ»^(٤) الْمُسْلِمِينَ، اللَّهُمَّ مِنْكَ وَلَكَ بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ» وَتَسْمِي الْمَوْلُودِ بِاسْمِهِ ثُمَّ تَذْبِحُ^(٥).

وعنه عليه السلام: يُقَالُ عِنْدَ الْعَقِيْقَةِ: «اللَّهُمَّ مِنْكَ وَلَكَ مَا وَهَبْتَ وَأَنْتَ أُعْطِيتَ، اللَّهُمَّ فَتَقَبَّلْهُ مِنَّا عَلَى سُنَّةِ نَبِيِّكَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَتَسْتَعِذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ» وَتَسْمِي وَتَذْبِحُ وَتَقُولُ: «لَكَ سُفِكَتِ الدِّمَاءِ لَا شَرِيكَ لَكَ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ اللَّهُمَّ احْسَأْ عَنَّا الشَّيْطَانَ الرَّجِيمِ»^(٦) فَهَذَا جُمْلَةٌ مَا وَقَفْتُ عَلَيْهِ مِنَ الدُّعَاءِ الْمَأْتُورِ.

(١) لم يرد في المخطوطات.

(٢) و (٣) الوسائل ١٥: ١٥٥ - ١٥٦، الباب ٤٦ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٤ و ٥.

(٤) في (ر): أوّل.

(٥) و (٦) الوسائل ١٥: ١٥٤ - ١٥٥، الباب ٤٦ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٢ و ٣.

﴿ وسؤالُ الله تعالى أن يجعلها فدية له ، لحمًا بلحم وعظمًا بعظم وجلدًا بجلد ﴾ هذا داخل في المأثور فكان يستغني عن تخصيصه، ولعله لمزيد الاهتمام به أو التنبيه عليه حيث لا يتفق الدعاء بالمأثور ﴿ ولا تكفي الصدقة بئمنها ﴾ وإن تعذرت، بل يُنتظر الوجدان، بخلاف الأضحية.

قيل للصادق عليه السلام: إنا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى، تتصدق بئمنها؟ فقال عليه السلام: « لا، إن الله يحب إطعام الطعام وإراقة الدماء»^(١) ﴿ ولتخص القابلة بالرجل والورك^(٢) ﴾ وفي بعض الأخبار: أن لها ربع العقيقة^(٣) وفي بعضها: ثلثها^(٤) ﴿ ولو لم تكن قابلة تصدقت به الأم ﴾ بمعنى أن حصة القابلة تكون لها وإن كان الذابح الأب، ثم هي تتصدق بها؛ لأنه يُكره لها الأكل كما سيأتي. ولا تختص صدقتها بالفقراء، بل تُعطي من شاءت كما ورد في الخبر^(٥).

﴿ ولو بلغ الولد ولما يعق عنه استحَبَّ له العقيقة عن نفسه، وإن شك ﴾ الولد هل عُقَّ عنه أم لا ﴿ فليعق ﴾ هو ﴿ إذ الأصل عدم عقيقة أبيه ﴾ ولرواية عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني والله ما أدري كان أبي عَقَّ عني أم لا؟ قال: فأمرني أبو عبد الله عليه السلام فعققت عن نفسي وأنا شيخ [كبير]»^(٦) وقال عمر: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «كل امرئ

(*) في (ق) و (س): بقيمتها.

(١) الوسائل ١٥ : ١٤٦، الباب ٤٠ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث الأول.

(٢) الورك، والورك: ما فوق الفخذ، كالكثف فوق العضد.

(٣) و (٥) الوسائل ١٥ : ١٥٠، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٤.

(٤) الوسائل ١٥ : ١٥٦، الباب ٤٧ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث الأول.

(٦) لم يرد في المخطوطات.

(٧) الوسائل ١٥ : ١٤٥، الباب ٣٩ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث الأول.

مرتهن بعقيقته، والعقيقة أوجب من الأضحية»^(١).

﴿ ولو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط، وقبله تسقط ﴾ روى

ذلك إدريس بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام^(٢).

﴿ ويكره للوالدين أن يأكلا منها شيئاً، وكذا من في عيالهما ﴾ وإن كانت

القابلة منهم؛ لقول الصادق عليه السلام: «لا يأكل هو ولا أحد من عياله من العقيقة.

وقال: للقابلة ثلث العقيقة، فإن كانت القابلة أمَّ الرجل أو في عياله فليس لها منها

شيء»^(٣) وتتأكد الكراهة في الأم؛ لقوله عليه السلام في هذا الحديث: «يأكل العقيقة كلَّ

أحد إلاَّ الأم» ﴿ وأن تكسر عظامها، بل تفضل أعضاء ﴾ لقوله عليه السلام في هذا

الخبر: «ويجعل^(٤) أعضاء ثمَّ يطبخها».

﴿ ويستحبُّ أن يُدعى لها المؤمنون، وأقلهم عشرة ﴾ قال الصادق عليه السلام:

«يطعم منه عشرة من المسلمين، فإن زاد فهو أفضل»^(٥) وفي الخبر السابق:

«لا يعطيها إلاَّ لأهل الولاية» وأن يُطبخ طبخاً دون أن تفرَّق لحماً أو تُشوى على

النار؛ لما تقدّم من الأمر بطبخها.

والمعتبر مسّاه ﴿ و ﴿ أقله أن تُطبخ بالماء والملح ﴾ ولو أضيف إليهما

غيرهما فلا بأس؛ لإطلاق الأمر الصادق به بل ربما كان أكمل، وما ذكره المصنّف

للتنبية على أقلِّ ما يتأدّى به الطبخ لا للحصر؛ إذ لم يرد نصُّ بكون الطبخ بالماء

والملاح خاصّة، بل به مطلقاً.

(١) الوسائل ١٥ : ١٤٣، الباب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث الأوّل.

(٢) الوسائل ١٥ : ١٧٠، الباب ٦١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث الأوّل.

(٣) الوسائل ١٥ : ١٥٦، الباب ٤٧ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث الأوّل.

(٤) في (ع) : بل تجعل.

(٥) الوسائل ١٥ : ١٥٠، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٤.

﴿ ومنها : الرضاع ﴾ .

﴿ فيجب على الأم إرضاع اللبأ ﴾ بكسر اللام، وهو أوّل اللبن في النتاج، قاله الجوهري^(١) وفي نهاية ابن الأثير : هو أوّل ما يحلب عند الولادة^(٢) ولم أقف على تحديد مقدار ما يجب منه، وربما قيّده بعض بثلاثة أيّام^(٣) وظاهر ما نقلناه عن أهل اللغة أنّه حَلْبَة واحدة .

وإنّما وجب عليها ذلك ؛ لأنّ الولد لا يعيش بدونه، ومع ذلك لا يجب عليها التبرّع به، بل ﴿ بأجرةٍ على الأب إن لم يكن للولد مال ﴾ وإلاّ ففي ماله جمعاً بين الحقيّن^(٤) ولا منافاة بين وجوب الفعل واستحقاق عوضه، كبذل المال في المخمصة للمحتاج . وبذلك يظهر ضعف ما قيل بعدم استحقاقها الأجرة عليه؛ لوجوبه عليها^(٥) لما علم من عدم جواز أخذ الأجرة على العمل الواجب .

والفرق أنّ الممنوع من أخذ أجرته هو نفس العمل، لا عين المال الذي يجب بذله، واللبأ من قبيل الثاني، لا الأوّل . نعم، يجيء على هذا : أنّها لا تستحقّ أجرة على إيصاله إلى فمه ؛ لأنّه عمل واجب .

وربما مُنِع من كونه لا يعيش بدونه، فينقذ حينئذٍ عدم الوجوب، والعلامة

(١) الصحاح ١ : ٧٠ (لبأ) .

(٢) النهاية ٤ : ٢٢١، المادّة نفسها .

(٣) لم نعره عليه .

(٤) هما حقّ الولد الواجب على الأمّ، وحقّ الأمّ وهو الأجرة . (هامش ر) .

(٥) أقتابل بعدم استحقاقها الأجرة عليه المتّراد في التنقيح [٣ : ٢٦٧] مستدلاً بوجوب تقدّم

العمل، وما نعتاً لكونه لا يعيش بدونه . (منه لله) .

قطع في القواعد بكونه لا يعيش بدونه^(١) وقيدته بعضهم بالغالب^(٢) وهو أولى .

﴿ ويستحب ﴾ للأم ﴿ أن ترضعه طول المدّة ﴾ المعتبرة في الرضاع، وهي حولان كاملان لمن أراد أن يتم الرضاعة^(٣) فإن أراد الاقتصار على أقلّ المجزي فأحد وعشرون شهراً، ولا يجوز نقصانه عنها^(٤) ويجوز الزيادة على الحولين شهراً وشهرين خاصّة، لكن لا تستحقّ المرضعة على الزائد أجره .
وإنما كان إرضاع الأمّ مستحبّاً؛ لأنّ لبنها أوفق بمزاجه؛ لتغذيته به في الرحم دماً .

﴿ والأجرة كما قلناه ﴾ من كونها في مال الولد إن كان له مال، وإلا فعلى الأب وإن علا - كما سيأتي - مع يساره، وإلا فلا أجره لها، بل يجب عليها، كما يجب عليها الإنفاق عليه لو كان الأب معسراً .

﴿ ولها إرضاعه ﴾ حيث يستأجرها الأب ﴿ بنفسها وبغيرها ﴾ إذا لم يشترط عليها إرضاعه بنفسها، كما في كلّ أجير مطلق ﴿ وهي أولى ﴾ بإرضاعه ولو بالأجرة ﴿ إذا قنعت بما يقنع به الغير ﴾ أو أنقص أو تبرّعت بطريق أولى فيهما ﴿ ولو طلبت زيادة ﴾ عن غيرها ﴿ جاز للأب انتزاعه ﴾ منها ﴿ وتسليمه إلى الغير ﴾ الذي يأخذ أنقص أو يتبرّع . ويفهم من قوله : « انتزاعه وتسليمه » سقوط حضانتها أيضاً، وهو أحد القولين^(٥) . ووجهه لزوم الحرج

(١) القواعد ٣ : ١٠١ .

(٢) لم نعر عليه .

(٣) إشارة إلى الآية ٢٣٣ من سورة البقرة .

(٤) في (ع) : عنه .

(٥) اختاره المحقق في الشرائع ٢ : ٣٤٦ . والقول الآخر عدم السقوط، اختاره ابن إدريس في

السرائر ٢ : ٦٥٢، والعلامة في التحرير ٤ : ١١، الرقم ٥٢٨٧، وولده في الإيضاح ٣ : ٢٦٣ .

بالجمع بين كونه في يدها وتولّي غيرها إرضاعه، ولظاهر رواية داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام: «إن وجد الأب من يُرضعه بأربعة دراهم وقالت الأم: لا أرضعه إلاّ بخمسة دراهم، فإنّ له أن ينزعه منها»^(١).

والأقوى بقاء حقّ الحضّانة لها؛ لعدم تلازمهما، وحينئذٍ فتأتي المرضعة وترضعه عندها مع الإمكان، فإن تعذّر حمل الصبيّ إلى المرضعة وقت الإرضاع خاصّة، فإن تعذّر جميع ذلك اتّجه سقوط حقّها من الحضّانة؛ للحرص والضرر.

﴿ وللمولى إجبار أمته على الإرضاع لولدها وغيره ﴾ لأنّ منافعتها مملوكة له، فله التصرف فيها كيف شاء، بخلاف الزوجة حرّةً كانت أم مملوكةً لغيره، معتادة لإرضاع أولادها أم غير معتادة؛ لأنّه لا يستحقّ بالزوجيّة منافعتها وإنّما استحقّ الاستمتاع.

﴿ ومنها : الحضّانة ﴾ .

بالفتح، وهي : ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلّق بها من مصلحته : من حفظه وجعله في سريره ورفع، وكحله ودّهنه، وتنظيفه وغسل خرّقه وثيابه، ونحوه.

وهي بالأنثى أليق منها بالرجل ﴿ فالأمّ أحقّ بالولد مدّة الرضاع وإن كان ﴾ الولد ﴿ ذكراً إذا كانت ﴾ الأمّ ﴿ حرّة مسلمة ﴾ عاقلة ﴿ أو كانا ﴾ أي الأبوان معاً ﴿ رقيقين أو كافرين ﴾ فإنّه يسقط اعتبار الحرّيّة في الأوّل والإسلام في الثاني؛ لعدم الترجيح. ولو كانت الأمّ خاصّة حرّة مسلمة فهي أحقّ بالولد مطلقاً من الأب الرقّ أو الكافر إلى أن يبلغ وإن تزوّجت.

(١) الوسائل ١٥ : ١٩١، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث الأوّل.

﴿ فإذا فصل ﴾ عن الرضاع ﴿ فالأم أحقّ بالأنثى إلى سبع ﴾ سنين .
 وقيل : إلى تسع^(١) وقيل : ما لم تتزوج الأم^(٢) وقيل : إلى سبع فيهما^(٣) والأول مع
 شهرته جامع بين الأخبار المطلقة^(٤) ﴿ والأب أحقّ بالذكر ﴾ بعد فصاله ﴿ إلى
 البلوغ ، و ﴾ أحقّ ﴾ بالأنثى بعد السبع ﴿ والأقوى أنّ الخنثى المشكل هنا
 كالأنثى استصحاباً لولاية الأمّ الثابتة عليه ابتداءً إلى أن يثبت المزيل ، ولا ثبوت له
 قبل السبع ؛ لعدم العلم بالذكورية التي هي مناط زوال ولايتها عنه بعد الحولين ،
 وأصالة عدم استحقاقه الولاية قبلها .

هذا كلّه إذا كان الأبوان موجودين ، فإن مات أحدهما كان الآخر أحقّ
 بالولد مطلقاً من جميع الأقارب إلى أن يبلغ ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ الأمّ أحقّ من
 الوصي ﴾ أي وصي الأب ﴿ بالابن ﴾ وكذا بالبت بعد السبع ، كما هي أحقّ من
 الأقارب وإن تزوّجت .

﴿ فإن فقد الأبوان فالحضانة لأب الأب ﴾ لأنّه أب في الجملة ، فيكون
 أولى من غيره من الأقارب ، ولأنّه أولى بالمال فيكون أولى بالحضانة ، وبهذا جزم
 في القواعد ، فقدّم الجدّ للأب على غيره من الأقارب^(٥) ويشكل بأنّ ذلك لو كان

(١) اختاره المفيد في المقنعة : ٥٣١ ، والدلمي في المراسم : ١٦٦ .

(٢) وهو المنسوب إلى ابن الجنيد والصدوق والشيخ في الخلاف . أنظر المقنع : ٣٦٠ ،
 والمختلف ٧ : ٣٠٦ ، والخلاف ٥ : ١٣١ ، المسألة ٣٦ من كتاب النفقات ، مع تفاوت بين
 ما قاله في المقنع وهو في مطلق الولد ، وبين ما قاله الإسكافي والشيخ وهو في البنت فقط .

(٣) نسبه في التحرير ٤ : ١٢ - ١٣ إلى الشيخ في الخلاف والمبسوط ، أنظر الخلاف ٥ : ١٣١ ،
 المسألة ٣٦ كتاب النفقات ، والمبسوط ٦ : ٣٩ .

(٤) أنظر الوسائل ١٥ : ١٩٠ ، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد .

(٥) القواعد ٣ : ١٠٢ .

موجباً لتقديمه لاقتضى تقديم أمِّ الأمِّ عليه؛ لأنَّها بمنزلة الأمِّ وهي مقدّمة على الأب على ما فُصِّل، وولاية المال لا مدخل لها في الحضانة، وإلا لكان الأب أولى من الأمِّ وكذا الجدُّ له، وليس كذلك إجمالاً. والنصوص خالية من غير الأبوين من الأقارب، وإنَّما استفيد حكمهم من آية أولي الأرحام^(١) وهي لا تدلُّ على تقديمه على غيره من درجته، وبهذا جزم في المختلف^(٢) وهو أجود.

﴿ فَإِنْ فَقَدَ أَبُو الْأَبِ أَوْ لَمْ نَرَجِّحْهُ ﴾ فللأقارب، الأقرب ﴿ منهم إلى الولد ﴾ فالأقرب ﴿ على المشهور؛ لآية أولي الأرحام، فالجدَّة لأمِّ كانت أم لأب وإن علت أولى من العمَّة والخالة، كما أنَّهما أولى من بنات العمومة والخوئولة، وكذلك الجدَّة الدنيا والخالة والعمَّة أولى من العليا منهنَّ وكذا ذكور كلِّ مرتبة.

ثمَّ إنَّ اتَّحد الأقربُ بالحضانة مختصَّة به، وإن تعدَّد أقرع بينهم؛ لما في اشتراكها من الإضرار بالولد.

ولو اجتمع ذكر وأنتى ففي تقديم الأنتى قول^(٣) مأخذه: تقديم الأمِّ على الأب وكونُ الأنتى أوفق لتربية الولد وأقوم بمصالحه، سيَّما الصغير والأنتى. وإطلاق الدليل المستفاد من الآية يقتضي التسوية بينهما، كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله ومن يمتُّ بالأبوين وبالأمِّ خاصَّة؛ لاشتراك الجميع في الإرث.

وقيل: إنَّ الأخت من الأبوين أو الأب أولى من الأخت للأمِّ، وكذا أمُّ الأب أولى من أمِّ الأمِّ، والجدَّة أولى من الأخوات^(٤) والعمَّة أولى من الخالة، نظراً إلى

(١) وهي الآية ٧٥ من سورة الأنفال.

(٢) أنظر المختلف ٧: ٣١٤-٣١٥.

(٣) هو قول العلامة في التحرير [٤ : ١٥] مع اعترافه بعدم النصِّ. (منه ﷺ).

(٤) القول للعلامة في القواعد [٣ : ١٠٢]، وفي التحرير [٤ : ١٣ - ١٤] نسب القول إلى

الشيخ [أنظر المبسوط ٦ : ٤٢] ساكتاً على الحكاية؛ لتردده فيه. (منه ﷺ).

زيادة القرب أو كثرة النصيب^(١).

وفيه نظر بيّن؛ لأنّ المستند - وهو الآية - مشترك، ومجرّد ما ذكر لا يصلح دليلاً.

وقيل: لا حضانة لغير الأبوين اقتصاراً على موضع النصّ^(٢).

وعوموم الآية يدفعه.

﴿ ولو تزوّجت الأمّ ﴾ بغير الأب مع وجوده كاملاً^(٣) ﴿ سقطت حضانتها ﴾ للنصّ^(٤) والإجماع ﴿ فإن طُلقت عادت الحضانة ﴾ على المشهور؛ لزوال المانع منها، وهو تزويجها واشتغالها بحقوق الزوج التي هي أقوى من حقّ الحضانة.

وقيل: لا تعود؛ لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب ويحتاج عوده إليها إلى دليل آخر، وهو مفقود^(٥) وله وجه وجيه. لكنّ الأشهر الأوّل، وإنّما تعود بمجرد الطلاق إذا كان بائناً، وإلّا فبعد العدة إن بقي لها شيء من المدّة. ولو لم يكن الأب موجوداً لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقاً^(٦) كما مرّ.

﴿ وإذا بلغ الولد رشيداً سقطت الحضانة عنه ﴾ لأنّها ولاية، والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لأحد، سواء في ذلك الذكر والأنثى، البكر والثيب. لكن يستحبّ له

(١) لم نعر عليه. نعم، قال العلامة في القواعد ٣: ١٠٢: وتساوى العمّة والخالة على إشكال.

(٢) القول لابن إدريس [السرائر ٢: ٦٥٤] ويظهر من المحقّق الميل إليه؛ لأنّه تردّد في الشرائع [٢: ٣٤٦]. (منه بإذن).

(٣) من حيث العقل والإسلام والحرّيّة.

(٤) الوسائل ١٥: ١٩١، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٤.

(٥) قاله ابن إدريس في السرائر ٢: ٦٥١.

(٦) كان التزويج دائماً أو مؤقتاً، والطفل مؤثماً أم مذكراً، مدّة الحضانة أو بعدها.

أن لا يفارق أمّه، خصوصاً الأنثى إلى أن تتزوَّج.

واعلم أنّه لا شبهة في كون الحضانة حقّاً لمن ذكر. ولكن هل تجب عليه مع ذلك، أم له إسقاط حقه منها؟ الأصل يقتضي ذلك، وهو الذي صرّح به المصنّف في قواعده، فقال: لو امتنعت الأمّ من الحضانة صار الأب أولى به، قال: ولو امتنعا معاً فالظاهر إجبار الأب^(١) ونُقل عن بعض الأصحاب وجوبها^(٢) وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد، إلا أنّ حضانته حينئذٍ تجب كفاية كغيره من المضطّرين، وفي اختصاص الوجوب بذوي الحقّ نظر، وليس في الأخبار ما يدلّ على غير ثبوت أصل الاستحقاق.

(١) القواعد والفوائد ١: ٣٩٦.

(٢) لم نعثر عليه.

﴿ النظر الثاني في النفقات ﴾

﴿ وأسبابها ﴾ ثلاثة : ﴿ الزوجية ، والقرابة ﴾ البعضية^(١) ﴿ والملك ﴾ .
 ﴿ فالأول : تجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم ﴾ دون المنقطع سواء في ذلك
 الحرّة والأمة المسلمة والكافرة ﴿ بشرط التمكين الكامل ﴾ وهو أن تخلّي بينه
 وبين نفسها قولاً وفعلاً ﴿ في كلّ زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع ﴾ فلو بذلت
 في زمان دون زمان أو مكان كذلك يصلحان للاستمتاع ، فلا نفقة لها ، وحيث كان
 مشروطاً بالتمكين .

﴿ فلا نفقة للصغيرة ﴾ التي لم تبلغ سنّاً يجوز الاستمتاع بها بالجماع على
 أشهر القولين^(٢) لفقد الشرط وهو التمكين^(٣) من الاستمتاع . وقال ابن إدريس :
 تجب النفقة على الصغيرة ؛ لعموم وجوبها على الزوجة ، فتخصيصه بالكبيرة
 الممكنة يحتاج إلى دليل^(٤) وسيأتي الكلام على هذا الشرط .
 ولو انعكس بأن كانت كبيرة ممكّنة والزوج صغيراً وجبت النفقة ؛ لوجود
 المقتضي وبتفاء المانع ؛ لأنّ الصغر لا يصلح [للمنع]^(٥) كما في نفقة الأقارب ،

(١) يعني القرابة بالولادة .

(٢) اختاره الشيخ في المبسوط ٦ : ١٢ ، والخلاف ٥ : ١١٣ ، المسألة ٤ من كتاب النفقات ،
 والقاضي في المهذب ٢ : ٣٤٧ ، والمحقق في الشرائع ٢ : ٣٤٨ ، والعلامة في التحرير
 ٤ : ٢٣ ، والقواعد ٣ : ١٠٤ ، والإرشاد ٢ : ٣٦ ، وغيرهم .

(٣) في (ع) : التمكن .

(٤) السرائر ٢ : ٦٥٥ .

(٥) لم يرد في المخطوطات .

فإنّها تجب على الصغير والكبير، خلافاً للشيخ رحمته الله (١) محتجاً بأصالة البراءة. وهي مندفة بما دلّ على وجوب نفقة الزوجة الممكنة أو مطلقاً (٢).

ولو قيل: إنّ الوجوب من باب خطاب الشرع المختصّ بالمكلفين، أمكن جوابه بكون التكليف هنا متعلّقاً بالوليّ أن يؤدّي من مال الطفل، كما يكلف بأداء أعواض متلفاته التي لا خلاف في ضمانها وقضاء ديونه وغراماته.

﴿ ولا للناشرة ﴾ * ﴿ الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا إذن ومنع لمسٍ بلا عذر ﴾ * ولا للساكنة بعد العقد ما ﴿ أي مدة ﴾ * لم تعرض التمكين عليه ﴿ بأن تقول: «سلمت نفسي إليك في أيّ مكان شئت» ونحوه، وتعمل بمقتضى قولها حيث يطلب. ومقتضى ذلك أنّ التمكين الفعلي خاصة غير كافٍ، وأنّه لا فرق في ذلك بين الجاهلة بالحال والعالمة، ولا بين من طلب منها التمكين وطالبتة بالتسليم وغيره.

وهذا هو المشهور بين الأصحاب واستدلّوا عليه بأنّ الأصل براءة الذمّة من وجوب النفقة، خرج منه حالة التمكين بالإجماع (٣) فيبقى الباقي على الأصل. وفيه نظر؛ لأنّ النصوص عامّة أو مطلقة فهي قاطعة للأصل إلى أن يوجد المخصّص والمقيّد. إلّا أنّ الخلاف غير متحقّق، فالقول بما عليه الأصحاب متعيّن.

(١) المبسوط ٦: ١٢-١٣، والخلاف ٥: ١١٣-١١٤، المسألة ٥ من كتاب النفقات.
 (٢) مثل الآية ٢٣٣ من سورة البقرة، والآية ٧ من سورة الطلاق وغيرهما، والأخبار المنقولة عن المعصومين عليهم السلام. أنظر الوسائل ١٥: ٢٢٣، الباب الأوّل من أبواب النفقات.
 (* في (ق): للناشر، وهكذا في (ع) و (ف) من الشرح.
 (٣) كما في غاية المرام ٣: ١٨١، والإيضاح ٣: ٢٦٨.

وتظهر الفائدة فيما ذكر^(١) وفيما إذا اختلفا في التمكين وفي وجوب^(٢) النفقة الماضية. فعلى المشهور القول قوله في عدمهما، عملاً بالأصل فيهما، وعلى الاحتمال^(٣) قولها؛ لأن الأصل بقاء ما وجب. كما يُقدّم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب.

﴿ والواجب ﴾ على الزوج ﴿ القيام بما تحتاج إليه المرأة ﴾ التي تجب نفقتها ﴿ من طعام وإدام وكسوة وإسكان وإخدام وآلة الدهن ﴾ والتنظيف من المشط والدهن والصابون، دون الكحل والطيب والحمام إلا مع الحاجة إليه؛ لبرد ونحوه ﴿ تبعاً لعادة أمثالها من بلدها ﴾ المقيمة به^(٤) لأن الله تعالى قال: (وعاشروهن بالمعروف)^(٥) ومن العشرة به: الإنفاق عليها بما يليق بها عادة ﴿ و ﴾ لا يتقدّر الإطعام بمدّ ولا بمدّين ولا غيرهما، بل ﴿ المرجع في الإطعام إلى سدّ الخلة ﴾ بفتح الخاء، وهي الحاجة.

﴿ ويجب الخادم إذا كانت من أهله ﴾ في بيت أبيها، دون أن ترتفع بالانتقال إلى بيت زوجها ﴿ أو كانت مريضة ﴾ أو زمنة تحتاج إلى الخادم، ويتخيّر بين إخدامها بحرّة أو أمة ولو بأجرة. ولو كان معها خادم تخيّر بين إيقائها وينفق عليها وبين إبدالها وإن كانت مألوفة لها؛ لأنّ حقّ التعيين له لا لها، حتّى لو أراد أن يخدمها بنفسه أجزأ. ولو خدمت نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم.

(١) من حالة السكوت وعدم ظهور علامات التمكين.

(٢) في (ر) زيادة: قضاء.

(٣) احتمال عدم كون التمكين شرطاً في وجوب الإنفاق المشار إليه آنفاً بقوله: وفيه نظر...

(٤) أثبتناه من (ش) وفي سائر النسخ: بها.

(٥) النساء: ١٩.

﴿ وجنس المأدوم والملبوس والمسكن يتبع عادة أمثالها ﴾ في بلد السكنى لا في بيت أهلها. ولو تعدد القوت في البلد اعتبر الغالب، فإن اختلف الغالب فيها أو قوتها من غير غالب وجب اللائق به.

﴿ ولها المنع من مشاركة غير الزوج ﴾ في المسكن بأن تنفرد ببيت صالح لها ولو في دار، لا بدار؛ لما في مشاركة غيره من الضرر.

﴿ ويزيد ﴾ كسوتها ﴿ في الشتاء المحشوة ﴾ بالقطن ﴿ لليقظة، واللاحق للنوم ﴾ إن اعتيد ذلك في البلد ﴿ ولو كان في بلد يعتاد فيه الفرو للنساء وجب ﴾ على الزوج بذله ﴿ ويرجع في جنسه ﴾ من حرير أو كتان أو قطن أو في جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرهما ﴿ إلى عادة أمثالها ﴾ في البلد، ويُعتبر نسبي مراتب الجنس المعتاد حاله في يساره وغيره. وقيل: لا تجب الزيادة على القطن؛ لأن غيره رعونة^(١) وهو ضعيف؛ لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك. ﴿ وكذا لو احتيج إلى تعدد اللحاف ﴾ لشدة البرد أو لاختلاف الفصول فيه. ولكن هنا لا يجب إبقاء المستغنى عنه في الوقت الآخر عندها ﴿ وتزاد المتجملات ثياب التجمل بحسب العادة ﴾ لأمثالها في ذلك البلد.

﴿ ولو دخل بها واستمرت تأكل معه على العادة فليس لها مطالبته بمدّة مؤاكلته ﴾ لحصول الغرض وإطباق الناس عليه في سائر الأعصار. ويحتمل جواز مطالبته بالنفقة؛ لأنه لم يؤدّ عين الواجب وتطوّع بغيره.

واعلم أنّ المعتبر من المسكن الإمتاع اتفاقاً، ومن المؤونة التملك في صبيحة كلّ يوم لا أزيد بشرط بقائها ممكّنة إلى آخره، فلو نشزت في أثناءه

(١) لم نعر عليه. ومعنى الرعونة: الحق والاسترخاء.

استحقت بالنسبة. وفي الكسوة قولان^(١) أجودهما أنّها إمتاع، فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من أنواع التصرفات، ولا لبسها زيادة على المعتاد كيميّة وكميّة، فإن فعلت فأبلتها قبل المدّة التي تُبلى فيها عادة لم يجب عليه إبدالها، وكذا لو أبقتها زيادة على المدّة. وله إبدالها بغيرها مطلقاً وتحصيلها بالإعارة والاستئجار وغيرهما. ولو طلقها أو ماتت أو مات أو نشزت استحق ما يجده منها مطلقاً. وما تحتاج إليه من الفرش والآلات في حكم الكسوة.

﴿ الثاني : القرابة ﴾ البعضية دون مطلق النسبة^(٢) ﴿ وتجب النفقة على الأبوين فصاعداً ﴾ وهم : آباء الأب وأمهاته وإن علوا، وآباء الأم وأمهاتها وإن علوا ﴿ والأولاد فنانزلاً ﴾ ذكوراً كانوا أم إناثاً لابن المنفق أم لبنته. ﴿ ويستحب ﴾ النفقة ﴿ على باقي الأقارب ﴾ من الإخوة والأخوات وأولادهم والأعمام والأخوال ذكوراً وإناثاً وأولادهم ﴿ ويتأكد ﴾ الاستحباب ﴿ في الوارث منهم ﴾ في أصحّ القولين^(٣).

(١) ذهب إلى التملك الشيخ في المبسوط ٦ : ٥، والمحقق كما نسبه إليه في المسالك ٨ : ٤٦٤، وانظر الشرائع ٢ : ٣٥٠، والعلامة في القواعد ٢ : ١٠٧، وفخر المحققين في الإيضاح ٣ : ٢٧٢. أمّا القول بالإمتاع فاختره العلامة في الإرشاد ٢ : ٣٥، والتحرير ٤ : ٣٣، وقال بأولويته الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٣ : ٢٨٨.

(٢) في (ع) و (ف) : النسبية.

(٣) اختاره المحقق في الشرائع ٢ : ٣٥٢، والمختصر : ١٩٥، ويحيى بن سعيد الحلّي في الجامع للشرائع : ٤٩٠، والعلامة في القواعد ٣ : ١١٣، والإرشاد ٢ : ٣٧، والتحرير ٤ : ٤٠، وغيرهم.

وقيل : تجب النفقة على الوارث^(١) لقوله تعالى : (وعلى الوارث مثل ذلك)^(٢) بعد قوله تعالى : (وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف)^(٣) وإذا وجب على الوارث - والعلة هي الإرث - ثبت من الطرفين ؛ لتساويهما فيه . ولا فرق في المنفق بين الذكر والأنثى ولا بين الصغير والكبير ، عملاً بالعموم^(٤) .

﴿ وإنما يجب الإنفاق على الفقير العاجز عن التكبّب ﴾ فلو كان مالكاً مؤونة سنة أو قادراً على تحصيلها بالكسب تدريجاً لم يجب الإنفاق عليه . ولا يشترط عدالته ولا إسلامه ، بل يجب ﴿ وإن كان فاسقاً أو كافراً ﴾ للعموم^(٥) ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم ، فلو كان حريئاً لم يجب ؛ لجواز إتلافه ، فترك الإنفاق لا يزيد عنه .

وأما الحرّية فهي شرط ؛ لأنّ المملوك نفقته على مولاه . نعم ، لو امتنع منها أو كان معسراً أمكن وجوبه على القريب عملاً بالعموم^(٦) وقيل : لا يجب مطلقاً ، بل يلزم بيعه أو الإنفاق عليه^(٧) كما سيأتي^(٨) . وهو حسن .

﴿ ويُشترط في المنفق أن يَفْضَلَ ماله عن قوته وقوت زوجته ﴾ ليومه

(١) وهو المنسوب في الإيضاح ٣ : ٢٨٣ وغاية المرام ٣ : ١٩١ والتسنيح الرائع ٣ : ٢٨٣ وغيرها إلى الشيخ ، ولكّنه في المبسوط ٦ : ٣٥ نسب الوجوب إلى رواية وحملها على الاستحباب ، كما في المسالك ٨ : ٤٨٤ . نعم ، احتمله في الخلاف كما في كشف اللثام ٧ : ٥٩٥ ، ولكّنه قوَى المشهور . أنظر الخلاف ٥ : ١٢٧ - ١٢٨ ، المسألة ٣١ من النفقات .

(٢) و (٣) البقرة : ٢٣٣ .

(٤) الوسائل ١٥ : ٢٣٨ ، الباب ١٢ من أبواب النفقات ، والآية ٧ من سورة الطلاق .

(٥) و (٦) الوسائل ١٥ : ٢٣٦ - ٢٣٨ ، الباب ١١ من أبواب النفقات .

(٧) قاله العلامة في التحرير ٤ : ٤٥ .

(٨) في الصفحة ٣٤١ .

الحاضر وليلته ليصرف إلى مَنْ ذَكَر، فإن لم يَفْضَلْ شيء فلا شيء عليه؛ لأنَّها^(١) مواساة وهو ليس من أهلها.

﴿ والواجب ﴾ منها ﴿ قدر الكفاية ﴾ للمنفق عليه ﴿ من الإطعام والكسوة والمسكن ﴾ بحسب زمانه ومكانه.

﴿ ولا يجب إعفاف واجب النفقة ﴾ أي تزويجه ليصير ذا عفة وإن كان أباً، ولا النفقة على زوجته؛ للأصل. نعم، يستحب تزويج الأب، وعليه يُحمل ما ورد من الأمر به^(٢) وكذا لا يجب إخدامه، ولا النفقة على خادمه إلا مع الزمانة المحوجة إليه.

﴿ وتُقتضى نفقة الزوجة ﴾ لأنَّها حق مالي وجب في مقابلة الاستمتاع، فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة ﴿ لا نفقة الأقارب ﴾ لأنَّها وجبت على طريق المواساة وسدَّ الخلة لا التمليك، فلا تستقرّ في الذمة، وإنَّما يَأْتُم بتركها ﴿ ولو قدرها الحاكم ﴾ لأنَّ التقدير لا يفيد الاستقرار ﴿ نعم، لو أذن ﴾ الحاكم للقريب ﴿ في الاستدانة ﴾ لغيبته أو مدافعتها بها ﴿ أو أمره ﴾ الحاكم^(٣) بالإنفاق ﴿ قضي ﴾ لأنَّها تصير ديناً في الذمة بذلك.

﴿ والأب مقدّم ﴾ على الأمّ وغيرها ﴿ في الإنفاق ﴾ على الولد مع وجوده ويساره ﴿ ومع عدمه أو فقره فعلى أب الأب فصاعداً ﴾^(٤) يُقدّم الأقرب

(١) أي النفقة.

(٢) الظاهر منه هو الأمر بالمصاحبة بالمعروف كما في الآية ١٥ من سورة لقمان. راجع الجواهر ٣١: ٣٧٧.

(٣) مسألة أمر الحاكم له لم يذكرها الأصحاب، فإنَّهم اقتصروا على أمره بالاستدانة منه. (منه ﷺ).

(٤) وبقي حكم أب أم الأب وإن علا وكذا حكم أب أم الجد. (منه ﷺ).

منهم فالأقرب ﴿ فإن عدمت الآباء ﴾ أو كانوا معسرين ﴿ فعلى الأم ﴾ مع وجودها ويسارها ﴿ ثم على أباؤها بالسوية ﴾ لا على جهة الإرث، وأم الأب بحكم أم الأم وأبيها، وكذا أم الجد للأب مع أبي الجد والجدّة للأمّ، وهكذا.

﴿ والأقرب ﴾ إلى المنفق عليه ﴿ في كل مرتبة ﴾ من المراتب ﴿ مقدّم على الأبعد ﴾ وإنّما ينتقل إلى الأبعد مع عدمه أو فقره، فالولد مقدّم في الإنفاق على أبيه وأمه وإن علوا على ابنه، وهكذا. ومتى تعدّد من يجب عليه الإنفاق تساوا فيه وإن اختلفوا في الذكوريّة والأنوثيّة. وكذا يتساوى الغنيّ فعلاً وقوّة على الأقوى فيهما.

﴿ وأما ﴾ ترتيب ﴿ المنفق عليهم : فالأبوان والأولاد سواء ﴾ لأنّ نسبتهم إلى المنفق واحدة بحسب الدرجة، وإنّما اختلفت بكونها في أحدهما عليا وفي الآخر دنيا، فلو كان له أب وابن أو أبوان وأولاد معهما أو مع أحدهما وجب قسمة الميسور على الجميع بالسوية ذكوراً كانوا أم إناثاً أم ذكوراً وإناثاً.

ثمّ إن كفاهم أو نفع كلّ واحد نصيبه نفعاً معتداً به اقتسموه، وإن لم ينتفع به أحدهم؛ لقلّته وكثرتهم، فالأجود القرعة؛ لاستحالة الترجيح بغير مرجّح، والتشريك ينافي الغرض. ولو كان نصيب بعضهم يكفيه؛ لصغره ونحوه ونصيب الباقي لا ينفعه منقسماً، اعتبرت القرعة في من عدا المنتفع.

﴿ وهم ﴾ يعني الآباء والأولاد ﴿ أولى من آباؤهم وأولادهم ﴾ لزيادة القرب ﴿ و ﴾ هكذا ﴿ كل طبقة أولى من التي بعدها ﴾ ويتساوى الأعلى والأدنى مع تساوي الدرجة كالأجداد وأولاد الأولاد، وهكذا.

كلّ ذلك ﴿ مع القصور ﴾ أمّا مع سعة ماله للإنفاق على الجميع فيجب التعميم.

﴿ ولو كان للعاجز أب وابن قادران فعليهما ﴾ نفقته ﴿ بالسوية ﴾ لتساويها في المرتبة بالنسبة إليه، والبنت كالابن. أمّا الأمّ ففي مساواتها للأب في مشاركة

الولد أو تقديمه عليها وجهان، مأخذهما: اتّحادُ الرتبة، وكون الولد مقدّمًا على الجدّ المقدّم عليها، فيكون أولى بالتقديم.

فإن اجتمعوا فعلى الأب والولدين^(١) خاصّة بالسويّة؛ لما تقدّم من أنّ الأب مقدّم على الأمّ، وأمّا الأولاد فعلى أصل الوجوب من غير ترجيح، مع احتمال تقديم الذكور نظرًا إلى الخطاب في الأمر بها بصيغة المذكّر^(٢).

﴿ ويجبرُ الحاكمُ الممتنعَ عن الإنفاق ﴾ مع وجوبه عليه ﴿ وإن كان له مال ﴾ يجب صرفه في الدين ﴿ باعه الحاكم ﴾ إن شاء ﴿ وأنفق منه ﴾. وفي كيفية بيعه وجهان: أحدهما أن يبيع كلَّ يوم جزءًا بقدر الحاجة. والثاني: [أن]^(٣) لا يفعل ذلك؛ لأنّه يشقّ، ولكن يقترض عليه إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له. والأقوى جواز الأمرين. ولو تعذّر فلم يوجد راغب في شراء الجزء اليسير ولا مُقرض ولا بيت مال يقترض منه جاز بيع أقلّ ما يمكن بيعه وإن زاد عن قدر نفقة اليوم؛ لتوقّف الواجب عليه.

﴿ الثالث الملك : وتجب النفقة على الرقيق * ﴾ ذكرًا أو أنثى [وإن كان أعمى وزمناً]^(٤) ﴿ والبهيمة * ﴾ بالعلف والسقي - حيث تفتقر إليهما - والمكان

(١) يعني الذكر والأنثى.

(٢) في الآية ٧ من سورة الطلاق.

(٣) لم يرد في المخطوطات.

(*) في (ق) و (س) : بملك الرقيق.

(٤) لم يرد في المخطوطات.

(**) في (س) : البهائم.

من مُراح^(١) واصطبل يليق بحالها وإن كانت غير منتفع بها أو مشرفةً على التلف - ومنها دود القزّ - فيأتم بالتقصير في إيصاله قدر كفايته ووضعه في مكان يقصر عن صلاحيّته له بحسب الزمان. ومثله ما تحتاج إليه الهيمة مطلقاً من الآلات حيثُ يستعملها، أو الجلّ لدفع البرد وغيره حيث يحتاج إليه.

﴿ ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى أن يكله إليه فإن كفاه ﴾ الكسبُ بجميع ما يحتاج إليه من النفقة اقتصر عليه ﴿ وإلا ﴾ يكفه ﴿ أتم له ﴾ قدر كفايته وجوباً ﴿ ويُرْجَع في جنس ذلك إلى عادة ممالك أمثال السيّد من ﴾ أهل ﴾ بلد ﴾ بحسب شرفه وضعته وإعساره ويساره. ولا يكفي ساتر العورة في اللباس ببلادنا وإن اكتفي به في بلاد الرقيق. ولا فرق بين كون نفقة السيّد على نفسه دون الغالب في نفقة الرقيق عادةً - تقثيراً أو^(٢) بخلاً أو رياضة - وفوقه، فليس له الاقتصار به على نفسه في الأوّل^(٣) ولا عبرة في الكميّة بالغالب بل تجب الكفاية لو كان الغالب أقلّ منها، كما لا يجب الزائد لو كان فوقها وإنما تعتبر فيه الكيفيّة.

﴿ ويُجبر ﴾ السيّد ﴿ على الإنفاق أو البيع ﴾ مع إمكانهما، وإلا أُجبر على الممكن منهما خاصّة. وفي حكم البيع: الإجارة مع شرط النفقة على المستأجر والعتق، فإن لم يفعل باعه الحاكم أو آجره. وهل يبيعه شيئاً فشيئاً أو يستدين عليه إلى أن يجتمع شيء فيبيع ما يفي به؟ الوجهان.

﴿ ولا فرق ﴾ في الرقيق ﴿ بين القنّ ﴾ وأصله: الذي مُلك هو وأبواه، والمراد هنا: المملوك الخالص غير المتشبّث بالحرّيّة بتدبير ولا كتابة ولا استيلاء

(١) مأوى الإبل والبقر والغنم.

(٢) في (ع) و (ف): و.

(٣) أي ما دون الغالب.

﴿ والمدبّر، وأمّ الولد ﴾ لاشتراك الجميع في المملوكيّة وإن تشبّث الأخيران بالحرّيّة. وأمّا المكاتب فنفتته في كسبه وإن كان مشروطاً أو لم يؤدّ شيئاً.

﴿ وكذا يجبر على الإنفاق على البهيمة المملوكة، إلّا أن تجتزي بالرعي ﴾ وترد الماء بنفسها، فيجتزي به ويسقطان عنه ما دام ذلك ممكناً ﴿ فإن امتنع أُجبر على الإنفاق ﴾ عليها ﴿ أو البيع أو الذبح إن كانت ﴾ البهيمة ﴿ مقصودة بالذبح ﴾ وإلّا أُجبر على البيع أو الإنفاق صوتاً لها عن التلف. فإن لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه وتقتضيه الحال، وإنّما يتخيّر مع إمكان الأفراد^(١) وإلّا تعيّن الممكن منها ﴿ وإن كان لها ولد وقرّ عليه من لبنها ما يكفيه ﴾ وجوباً وحلب ما يفضل عنه خاصّة ﴿ إلّا أن يقوم بكفائته ﴾ من غير اللبن حيث يكتفي به.

وبقي من المملوك ما لا روح فيه كالزراع والشجر ممّا يتلف بترك العمل، وقد اختلف في وجوب عمله، ففي التحرير: قرّب الوجوب من حيث إنّه تضييع للمال فلا يُقرّ عليه^(٢) وفي القواعد: قطع بعده؛ لأنّه تنمية للمال فلا تجب كما لا يجب تملكه^(٣) ويشكل بأنّ ترك التملك لا يقتضي الإضاعة، بخلاف التنمية التي يوجب تركها فواته رأساً. أمّا عمارة العقار فلا تجب، لكن يُكره تركه إذا أدّى إلى الخراب.



(١) من البيع والإنفاق والذبح.

(٢) التحرير ٤: ٤٦، الرقم ٥٣٧٣.

(٣) القواعد ٣: ١١٨.

كتاب الطلاق



﴿ كتاب الطلاق ﴾

وهو إزالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة « طالق » ﴿ وفيه فصول ﴾ :

﴿ الأول ﴾

﴿ في أركانه ﴾

﴿ وهي ﴾ أربعة ﴿ الصيغة والمطلق والمطلقة والإشهاد ﴾ على الصيغة .
﴿ واللفظ ﴾ الصريح ﴿ من الصيغة ﴾ أنتِ أو هذه أو فلانة ﴾ ويذكر اسمها
أو ما يفيد التعيين ﴿ أو زوجتي مثلاً : طالق ﴾ وينحصر عندنا في هذه اللفظة
﴿ فلا يكفي ﴾ أنتِ ﴿ طلاق ﴾ وإن صحَّ إطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده
فصار بمعنى « طالق » وقوفاً على موضع النصِّ^(١) والإجماع، واستصحاباً
للزوجية، ولأنَّ المصادر إنما تُستعمل في غير موضوعها^(٢) مجازاً وإن كان في
اسم الفاعل شهيراً، وهو غير كافٍ في استعمالها في مثل الطلاق .

(١) أنظر الوسائل ١٥ : ٢٩٥ - ٢٩٦ ، الباب ١٦ من أبواب مقدّمات الطلاق .

(٢) في (ع) : موضعها .

﴿ ولا من المطلّقات ، ولا مطلّقة ، ولا طلّقت فلانة على قولٍ ﴾ مشهور^(١) ، لأنّه ليس بصريح فيه ، ولأنّه إخبار ونقله إلى الإنشاء على خلاف الأصل ، فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود ، فأطرّاده في الطلاق قياس ، والنصّ^(٢) دلّ فيه على « طالق » ولم يدلّ على غيره ، فيقتصر عليه . ومنه يظهر جواب ما احتجّ به القائل بالوقوع ، وهو الشيخ في أحد قوليّه استناداً إلى كون صيغة الماضي في غيره منقولة إلى الإنشاء^(٣) ونسبة المصنّف البطلان إلى القول مشعر بميله إلى الصحّة .

﴿ ولا عبرة ﴾ عندنا ﴿ بالسراح والفراق ﴾ وإن عبّر عن الطلاق بهما في القرآن الكريم بقوله : (أو تسريح بإحسان)^(٤) (أو فارقوهنّ بمعروفٍ)^(٥) لأنّهما عند الإطلاق لا ينطلقان عليه فكانا كناية عنه لا صراحة فيهما ، والتعبير بهما لا يدلّ على جواز إيقاعه بهما .

(١) أمّا « أنت من المطلّقات » فلم نعثر على القائل بكفايتها . نعم نسب ذلك في التنقيح ٣ : ٣٠٣ والمهذّب البارع ٣ : ٤٥٢ إلى الشيخ في المبسوط ، ولكن لم نعثر عليه فيه . وأمّا « أنت مطلّقة » فالمشهور عدم كفايتها أيضاً ، ونسب في الشرائع ٣ : ١٧ والتحرير ٤ : ٦٠ وغيرهما القول بكفايتها إلى الشيخ إذا نوى الطلاق . أنظر المبسوط ٥ : ٢٥ . أمّا صيغة « طلّقت فلانة » فقد قال في المهذّب البارع ٣ : ٤٥٣ قوله : طلّقت فلانة مُنشأً ، قال المصنّف : يقع ؛ لوقوعه بما يتضمّن في قوله : هل طلّقت ؟ فيقول نعم ، فمع صريحه أولى ونقل منعه عن الشيخ .

(٢) أنظر الصفحة المتقدّمة ، الهامش رقم ١ .

(٣) لم نعثر على الاستدلال في النهاية ولا في غيرها . نعم ، ذكره في الإيضاح ٣ : ٣٠٧ وفي غيره . أنظر التخرّيج المتقدّم آنفاً .

(٤) البقرة : ٢٢٩ .

(٥) الطلاق : ٢ .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ الخلية والبرية ﴾ وغيرهما من الكنايات كالبتة، والبتلة^(١) وحرام، وبائن، واعتدي ﴿ وإن قصد الطلاق ﴾ لأصالة بقاء النكاح إلى أن يثبت شرعاً ما يزيله.

﴿ وطلاق الأخرس بالإشارة ﴾ المفهمة له ﴿ وإلقاء القناع ﴾ على رأسها ليكون قرينة على وجوب سترها منه. والموجود في كلام الأصحاب الإشارة خاصة^(٢) وفي الرواية إلقاء القناع^(٣) فجمع المصنّف ﷺ بينهما. وهو أقوى دلالة. والظاهر أن إلقاء القناع من جملة الإشارات، ويكفي منها ما دلّ على قصده الطلاق كما يقع غيره من العقود والإيقاعات والدعاوي والأقارير.

﴿ ولا يقع ﴾ الطلاق ﴿ بالكذب ﴾ - بفتح الكاف مصدر كتب كالكتابة - من دون تلفظه^(٤) ممن يحسنه ﴿ حاضراً كان ﴾ الكاتب ﴿ أو غائباً ﴾ على أشهر القولين^(٥) لأصالة بقاء النكاح، ولحسنه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: «إنما الطلاق أن يقول: أنت طالق»... الخبر^(٦) وحسنه زرارة عنه عليه السلام «في رجل كتب

(١) البتّ والبتل: القطع.

(٢) مثل الشيخ في النهاية: ٥١١، والطوسي في الوسيلة: ٣٢٤، والكيدري في الإصباح: ٤٤٩، والمحقق في الشرائع ٣: ١٨، وغيرهم.

(٣) أنظر الوسائل ١٥: ٣٠٠-٣٠١، الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢ و ٣ و ٥.

(٤) في (ف) و (ر): تلفظ.

(٥) قال الشارح في المسالك ٩: ٧٠-٧١: اتفق الأصحاب على عدم وقوع الطلاق بالكتابة للحاضر القادر على التلفظ، واختلفوا في وقوعه من الغائب فذهب الأكثر - ومنهم الشيخ في المبسوط والخلاف مدّعياً فيه الإجماع - إلى عدم أيضاً. وانظر المبسوط ٥: ٢٨، والخلاف ٤: ٤٦٩، المسألة ٢٩ من كتاب الطلاق.

(٦) الوسائل ١٥: ٢٩٥، الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٣.

بطلاق امرأته، قال: ليس ذلك بطلاق»^(١).

وللشيخ رحمته الله قول بوقوعه به للغائب دون الحاضر^(٢) لصحيفة أبي حمزة الثمالي عن الصادق عليه السلام في الغائب «لا يكون طلاق حتى ينطق به بلسانه، أو يخطه بيده وهو يريد به الطلاق»^(٣) وحُمل على حالة الاضطرار^(٤) جمعاً. ثم على تقدير وقوعه للضرورة أو مطلقاً على وجه، يعتبر رؤية الشاهدين لكتابتها حالتها؛ لأن ذلك بمنزلة النطق بالطلاق فلا يتم إلا بالشاهدين، وكذا يُعتبر رؤيتهما إشارة العاجز.

﴿ ولا بالتخير ﴾ للزوجة بين الطلاق والبقاء بقصد الطلاق ﴿ وإن اختارت نفسها في الحال ﴾ على أصح القولين^(٥) لما مر^(٦) وقول الصادق عليه السلام: «ما للناس والخيار! إنما هذا شيء خصّ الله به رسوله صلى الله عليه وآله»^(٧) وذهب ابن الجنيد إلى وقوعه به^(٨) لصحيفة حمران عن الباقر عليه السلام: «المخيرة تبين من ساعتها من غير

(١) الوسائل ١٥ : ٢٩١، الباب ١٤ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢.

(٢) اختاره الشيخ في النهاية : ٥١١.

(٣) الوسائل ١٥ : ٢٩١، الباب ١٤ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٣.

(٤) كما في المختلف ٧ : ٣٥٠، والإيضاح ٣ : ٣١٠.

(٥) وهو لأكثر كما في السرائر ٢ : ٦٧٦، والشرائع ٣ : ١٨. والقائل بالوقوع القديمان، أنظر

عبارتيهما في المختلف ٧ : ٣٣٩، وهو المنسوب إلى السيد المرتضى وظاهر ابني بابويه في

المسالك ٩ : ٨٠، وانظر رسائل الشريف المرتضى المجموعة الأولى : ٢٤١، والمقنع :

٣٤٧، والفتاوى ٣ : ٥١٧.

(٦) من أصالة بقاء النكاح وغيرها.

(٧) الوسائل ١٥ : ٣٣٦، الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٣.

(٨) تقدّم عنه في الهامش رقم ٥.

طلاق»^(١) وحُمِلت على تخييرها^(٢) بسبب غير الطلاق^(٣) - كتدليس وعيب - جمعاً. ﴿ ولا معلقاً على شرط ﴾ وهو ما أمكن وقوعه وعدمه، كقدوم المسافر ودخولها الدار ﴿ أو صفة ﴾ وهو ما قطع بحصوله عادةً، كطلوع الشمس وزوالها. وهو موضع وفاق منّا، إلا أن يكون الشرط معلوم الوقوع له حال الصيغة، كما لو قال: «أنتِ طالق إن كان الطلاق يقع بك» وهو يعلم وقوعه على الأقوى؛ لأنه حينئذٍ غير معلق، ومن الشرط تعليقه على مشيئة الله تعالى.

﴿ ولو فسر الطلقة بأزيد من الواحدة* ﴾ كقوله: أنتِ طالق ثلاثاً ﴿ لغا التفسير ﴾ ووقع واحدة؛ لوجود المقتضي وهو قوله: «أنتِ طالق» وانتفاء المانع؛ إذ ليس إلا الضميمة وهي مؤكدة^(٤) لا تنافيه، ولصحيحة جميل^(٥) وغيرها^(٦) في الذي يُطلق في مجلس ثلاثاً، قال: «هي واحدة».

وقيل: يبطل الجميع؛ لأنه بدعة^(٧) لقول الصادق عليه السلام: «من طلق ثلاثاً في

(١) الوسائل ١٥ : ٣٣٨، الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١١.

(٢) في (ف) و (ش) : تخييرها.

(٣) أنظر الإيضاح ٣ : ٣٠٩.

(*) في (س) : واحدة، وهكذا في نسخة (ر) من الشرح.

(٤) فيما سوى (ع) : تؤكد.

(٥) الوسائل ١٥ : ٣١١ - ٣١٢، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢ و ٣.

(٦) مثل رواية زرارة في الوسائل ١٥ : ٣١٤، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١١ وغيرها.

(٧) ذهب إليه السيد المرتضى في أحد قولييه، والعماني وابن حمزة والديلمي، أنظر الانتصار:

٣٠٨، المسألة ١٧٢، والمختلف ٧ : ٣٥٣، والوسيلة ٣٢٢، والمراسم : ١٦٣.

مجلس فليس بشيء، من خالف كتاب الله رُدَّ إلى كتاب الله»^(١) وحُمِلَ على إرادة عدم وقوع الثلاث التي أرادها^(٢).

﴿ وَيُعتبر في المطلق : البلوغ ﴾ فلا يصح طلاق الصبيّ وإن أذن له الولي، أو بلغ عشراً على أصحّ القولين^(٣) ﴿ والعقل ﴾ فلا يصح طلاق المجنون المطبق مطلقاً ولا غيره حال جنونه ﴿ ويطلق الولي ﴾ وهو الأب والجد له مع اتصال جنونه بصغره، والحاكم عند عدمهما، أو مع عدمه ﴿ عن المجنون ﴾ المطبق مع المصلحة ﴿ لا عن الصبي ﴾ لأن له أمداً يُرتقب ويزول نقصه فيه، وكذا المجنون ذو الأدوار.

ولو بلغ الصبيّ فاسدَ العقل طلق عنه الولي حينئذٍ.

وأطلق جماعة من الأصحاب جواز طلاق الولي عن المجنون من غير فرق بين المطبق وغيره^(٤) وفي بعض الأخبار^(٥) دلالة عليه. والتفصيل متوجه،

(١) الوسائل ١٥ : ٣١٣، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٨.

(٢) كما في المختلف ٧ : ٣٥٤، والإيضاح ٣ : ٣١٢، وغاية المراد ٣ : ٢٢٦.

(٣) وهو مذهب ابن إدريس والمتأخرين كما في المسالك ٩ : ١١، وانظر السرائر ٢ : ٦٦٤

و ٦٩٣، والقواعد ٣ : ١٢١، والإرشاد ٢ : ٤٢، والتحرير ٤ : ٤٩-٥٠، والإيضاح ٣ : ٢٩١

ونسبه فيه إلى أبي الصلاح، وانظر الكافي : ٣٠٥، وغيرها.

والقول بالصحة للشيخ في النهاية : ٥١٨، والقاضي في المهذب ٢ : ٢٨٨، والطوسي في

الوسيلة : ٣٢٣، وهو المنسوب إلى الإسكافي وابن بابويه، أنظر المختلف ٧ : ٣٦٦،

والتنقيح الرائع ٣ : ٢٩٢.

(٤) مثل الشيخ في النهاية : ٥٠٩، والمحقق في الشرائع ٣ : ١٢، والعلامة في الإرشاد

٢ : ٤٢، والمصنّف هنا.

(٥) أنظر الوسائل ١٥ : ٣٢٩، الباب ٣٥ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث الأوّل.

وبه قطع في القواعد^(١).

واعلم أنّ الأخبار غير صريحة في جوازه من وليّه. ولكن فخر المحقّقين ادّعى الإجماع على جوازه^(٢) فكان أقوى في حجّيته^(٣) منها. والعجب أنّ الشيخ في الخلاف ادّعى الإجماع على عدمه^(٤).

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا ﴾ يطلق الوليّ عن ﴿ السكران ﴾ وكذا المغمى عليه، وشارب المُرقد كالنائم؛ لأنّ عذرهم متوقّع الزوال.

﴿ والاختيارُ، فلا يقع طلاق المكره ﴾ كما لا يقع شيء من تصرّفاتّه عدا ما استثني^(٥).

ويتحقّق الإكراه بتوعّده بما يكون مضرّاً به في نفسه، أو من يجري مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعّد على فعل ما توعّد به، والعلم أو الظنّ أنّه يفعل به لو لم يفعل.

ولا فرق بين كون المتوعّد به قتلاً أو جرحاً أو أخذ مال وإن قلّ، وشتماً وضرباً^(٦) وحبساً. ويستوي في الثلاثة الأوّل جميع الناس. أمّا الثلاثة الأخيرة فتختلف باختلاف الناس، فقد يؤثّر قليلها في الوجيه الذي ينقّصه ذلك، وقد يحتمل بعض الناس شيئاً منها لا يؤثّر في قدره، والمرجع في ذلك إلى العرف.

(١) القواعد ٣: ١٢١-١٢٢.

(٢) الإيضاح ٣: ٢٩٢.

(٣) في (ع): حجّته.

(٤) الخلاف ٤: ٤٤٢، المسألة ٢٩ من كتاب الخلع.

(٥) منه: ما إذا أجبره الحاكم على بيع شيء من أمواله لأداء دينه.

(٦) في (ش): أو شتماً أو ضرباً.

ولو خيّرهُ المكره بين الطلاق ودفع مال غير مستحقّ فهو إكراه، بخلاف ما لو خيّرهُ بينه وبين فعل يستحقّه الأمر من مال وغيره وإن حتمّ أحدهما عليه. كما لا إكراه لو أزمه بالطلاق ففعله قاصداً إليه، أو على طلاق معيّنة فطلق غيرها، أو على طلقة فطلق أزيد.

ولو أكرهه على طلاق إحدى الزوجتين فطلق معيّنة فالأقوى أنّه إكراه؛ إذ لا يتحقّق فعل مقتضى أمره بدون أحد، وكذا القول في غيره من العقود والإيقاع^(١) ولا يُشترط التورية بأن ينوي غيرها وإن أمكنت.

﴿ والقصدُ فلا عبرة بعبارة الساهي والنائم والغالط ﴾. والفرق بين الأوّل والأخير: أنّ الأوّل لا قصد له مطلقاً، والثاني له قصد إلى غير من طلقها فغلط وتلقّظ بها. ومثله ما لو ظنّ زوجته أجنبيّة بأن كانت في ظلمة، أو أنكحها له وليّه أو وكيله ولم يعلم. ويصدّق في ظنّه ظاهراً وفي عدم القصد لو ادّعاء ما لم تخرج العدة الرجعيّة. ولا يقبل في غيرها إلاّ مع اتّصال الدعوى بالصيغة. وأطلق جماعة من الأصحاب^(٢) قبول قوله في العدة من غير تفصيل.

﴿ ويجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها^(٣) وغيرها ﴾ كما يجوز تولّيها غيره من العقود؛ لأنّها كاملة فلا وجه لسلب عبارتها فيه. ولا يقدر كونها بمنزلة

(١) كذا في أكثر النسخ، وفي (ش): الإيقاعات، لكن في نسخة بدلها أيضاً: الإيقاع.

(٢) مثل الشيخ في المبسوط ٥: ٢٥، والخلاف ٤: ٤٥٨، المسألة ١٤، والمحقّق في الشرائع

٣: ١٣، والقواعد ٣: ١٢٢، والتحرير ٤: ٥١، الرقم ٥٣٧٨.

(٣) خالف الشيخ، فمَنع تولّيها طلاق نفسها [الخلاف ٤: ٤٧٠ - ٤٧٢، المسألة ٣١ و ٣٣،

والتهذيب ٨: ٨٧ - ٨٩، الحديث ٢٩٩ و ٣٠٠، والاستبصار ٣: ٣١٢، الحديث ١١١١

و ١١١٢] استناداً إلى ما ذكرناه من الوجهين وأجبنا عنه. (منه ﷺ).

موجبة قابلة^(١) على تقدير طلاق نفسها؛ لأنّ المغايرة الاعتبارية كافية. وهو ممّا يقبل النيابة فلا خصوصية للنائب. وقوله ﷺ: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»^(٢) لا ينافيه؛ لأنّ يدها مستفادة من يده، مع أنّ دلالة على الحصر ضعيفة.

﴿ وَيُعتبر في المطلقّة : الزوجيّة ﴾ فلا يقع بالأجنبيّة وإن علّقه على النكاح، ولا بالأمة.

﴿ والدوام ﴾ فلا يقع بالتمتع بها.

﴿ والظهر من الحيض والنفاس إذا كانت المطلقّة مدخولاً بها حائلاً حاضراً زوجها معها ﴾ فلو اختلّ أحد الشروط الثلاثة - بأن كانت غير مدخول بها، أو حاملاً إن قلنا بجواز حيضها، أو زوجها غائب عنها - صحّ طلاقها وإن كانت حائضاً أو نفساء.

لكن ليس مطلق الغيبة كافياً في صحّة طلاقها، بل الغيبة على وجه مخصوص. وقد اختلف في حدّ الغيبة المجوّزة له على أقوال^(٣) أجودها مُضيّ مدّة

(١) في (ر): وقابلة.

(٢) المستدرک ١٥: ٣٠٦، الباب ٢٥ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ٣.

(٣) القول الأوّل: عدم تقديرها بمدّة، وهو المنسوب إلى المفيد وابن بابويه والعماني وأبي الصلاح والديلمي، أنظر المقنعة: ٥٢٦، والمختلف ٧: ٣٥٦-٣٥٧، والكافي: ٣٠٦، والمراسم: ١٦٣. الثاني: التقدير بشهر، اختاره الشيخ في النهاية: ٥١٢، وابن حمزة في الوسيلة: ٣٢٠. الثالث: التقدير بثلاثة أشهر، اختاره الإسكافي، والعلامة في المختلف ٧: ٣٥٧-٣٥٨. الرابع: التقدير بمضيّ مدّة يعلم انتقالها من الظهر الذي واقعها فيه إلى آخر بحسب عاداتها، وهو المنسوب إلى الشيخ في الاستبصار، وابن إدريس، وأكثر المتأخّرين. أنظر الاستبصار ٣: ٢٩٥، ذيل الحديث ١٠٤٣، والسرائر ٢: ٦٨٦، والشرائع ٣: ١٤-١٥، والمختصر:

يُعلم أو يُظنّ انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه إلى غيره. ويختلف ذلك باختلاف عاداتها، فمن ثمّ اختلف الأخبار^(١) في تقديرها، واختلفت بسببها الأقوال، فإذا حصل الظنّ بذلك جاز طلاقها وإن اتفق كونها حائضاً حال الطلاق إذا لم يعلم بحيضها حينئذٍ ولو بخبر من يعتمد على خبره شرعاً، وإلا بطل. وفي حكم علمه بحيضها علمه بكونها في طهر الواقعة على الأقوى.

وفي المسألة بحث عريض قد حقّقناه في رسالة مفردة^(٢) من أراد تحقيق الحال فليقف عليها.

وفي حكم الغائب من لا يمكنه معرفة حالها لحبسٍ ونحوه مع حضوره، كما أن الغائب الذي يمكنه معرفة حالها أو قبل انقضاء المدّة المعتبرة في حكم الحاضر. ويتحقّق ظنّ انقضاء نفاسها بمضيّ زمانٍ تلد فيه عادة وأكثر النفاس بعدها أو عاداتها فيه. ولو لم يعلم ذلك كلّه ولم يظنّه تربّص ثلاثة أشهر كالمستراية.

﴿ والتعيين ﴾ أي تعيين المطلقة لفظاً أو نية، فلو طلق إحدى زوجتيه لا بعينها بطل ﴿ على الأقوى ﴾ لأصالة بقاء النكاح، فلا يزول إلا بسبب محقّق السببية، ولأنّ الطلاق أمر معيّن فلا بدّ له من محلّ معيّن، وحيث لا محلّ فلا طلاق، ولأنّ الأحكام من قبيل الأعراض فلا بدّ لها من محلّ تقوم [به]^(٣)

١٩٧، والتحرير ٤ : ٥٤، والقواعد ٣ : ١٢٦.

الخامس : التقدير بمضيّ ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر، وهو المنسوب إلى الشيخ في موضع آخر من النهاية، وابن البرّاج. أنظر النهاية: ٥١٧، والمهذّب ٢ : ٢٨٧. راجع للتفصيل الإيضاح ٣ : ٣٠٤، والمهذّب البارع ٣ : ٤٤٤، والتنقيح الرائع ٣ : ٢٩٧، والمسالك ٣ : ٣٧، وغيرها.

(١) أنظر الوسائل ١٥ : ٣٠٥ - ٣٠٨، الباب ٢٥ و ٢٦ من أبواب مقدّمات الطلاق.

(٢) طبعت في ضمن رسائل الشهيد الثاني ١ : ٤٠٩ - ٤٤١، الرسالة رقم ١٥.

(٣) في المخطوطات : بها.

ولأنّ توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بدّ لها من محلّ معيّن .

وقيل : لا يشترط ، وتستخرج المطلقة بالقرعة أو يُعيّن من شاء^(١) لعموم مشروعية الطلاق ، ومحلّ المبهم جاز أن يكون مبهماً ، ولأنّ إحداها زوجة وكلّ زوجة يصحّ طلاقها . وقوّاه المصنّف في الشرح^(٢) .

ويتفرّع على ذلك العدة ، فقيل : ابتداءؤها من حين الإيقاع^(٣) وقيل : من حين التعيّن^(٤) ويتفرّع عليه أيضاً فروع كثيرة ليس هذا موضع ذكرها .

(١) قاله الشيخ في المبسوط ٥ : ٧٦ - ٧٨ ، والمحقق في الشرائع ٣ : ١٥ ، والعلامة في القواعد ٣ : ١٢٣ .

(٢) ما نسبته الشارح للمصنّف هنا - ومثله في المسالك ٩ : ٤٩ - موافق لما في الطبعة الحجرية لغاية المراد : ٢١٨ حيث ذكر الرأيين في المسألة : الاشتراط وعدمه ثمّ علّق عليه بعبارة : « وهو الأقوى » ، ولكن في الطبعة المحقّقة لغاية المراد ٣ : ٢٢٩ أضيفت كلمة « الأوّل » قبل « هو » ، فنسب إليه تقوية الرأي الأوّل ، والظاهر أنّه سهو في التحقيق أو في اختيار النسخة .

(٣) قاله الشيخ في المبسوط ٥ : ٧٨ .

(٤) قاله العلامة في القواعد ٣ : ١٢٥ ، والتحرير ٤ : ٥٧ ، الرقم ٥٣٨٧ .



﴿ الفصل الثاني ﴾

﴿ في أقسامه ﴾

وهو ينقسم أربعة أقسام ﴿ وهي ﴾ : ما عدا المباح - وهو متساوي الطرفين - من الأحكام الخمسة، فإنه لا يكون كذلك، بل إما راجح أو مرجوح مع المنع من النقيض وتعيينه^(١) أم لا .

وتفصيلها : أنه ﴿ إما حرام ، وهو طلاق الحائض ، لا* مع المصحح له ﴾ وهو أحد الأمور الثلاثة السابقة، أعني : عدم الدخول أو الحمل أو الغيبة ﴿ وكذا النِّسَاء ، وفي طهر جامعها فيه ﴾ وهي غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل مع علمه بحالها أو مطلقاً؛ نظراً إلى أنه لا يُستثنى للغائب إلا كونها حائضاً، عملاً بظاهر النص^(٢) .

﴿ والثلاث من غير رجعة ﴾ والتحریم هنا يرجع إلى المجموع من حيث هو مجموع، وذلك لا ينافي تحليل بعض أفراده وهو الطلقة الأولى؛ إذ لا منع منها إذا اجتمعت الشروط .

(١) في (ر) : تعينه .

(*) في (ق) و (س) ونسخة (ش) من الشرح : إلا .

(٢) راجع الوسائل ١٥ : ٣٠٨ ، الباب ٢٦ من أبواب مقدّمات الطلاق ، الحديث ٦ .

﴿ وكله ﴾ أي الطلاق المحرّم بجميع أقسامه ﴿ لا يقع ﴾ بل يبطل ﴿ لكن يقع في ﴾ الطلقات ﴿ الثلاث ﴾ من غير رجعة ﴿ واحدة ﴾ وهي الأولى، أو الثانية على تقدير وقوع خلل في الأولى، أو الثالثة على تقدير فساد الأوليين.

﴿ وإما مكروه، وهو الطلاق مع التثام الأخلاق ﴾ أي أخلاق الزوجين، فإنه ما من شيء ممّا أحلّه الله تعالى أبغض إليه من الطلاق^(١) وذلك حيث لا موجب له.

﴿ وإما واجب، وهو طلاق المولي والمظاهر ﴾ فإنه يجب عليه أحد الأمرين: الفئة أو الطلاق كما سيأتي^(٢) فكلّ واحد منهما يوصف بالوجوب التخيري، وهو واجب بقولٍ مطلق.

﴿ وإما سنّة، وهو الطلاق مع الشقاق ﴾ بينهما ﴿ وعدم رجاء الاجتماع ﴾ والوفاق ﴿ والخوف من الوقوع في المعصية ﴾ يمكن أن يكون هذا من تنمّة شرائط سنّيته على تقدير الشقاق، ويمكن كونه فرداً برأسه، وهو الأظهر، فإنّ خوف الوقوع في المعصية قد يجامع اتّفاقهما، فيُسنّ تخلصاً من الخوف المذكور إن لم يجب كما وجب النكاح له.

﴿ ويُطلق الطلاق السنّي ﴾ المنسوب إلى السنّة ﴿ على كلّ طلاق جائز شرعاً ﴾ والمراد به الجائز بالمعنى الأعمّ ﴿ وهو ما قابل الحرام ﴾ ويقال له: «طلاق السنّة بالمعنى الأعمّ». ويقابله «البدعيّ» وهو الحرام. ويطلق «السنّي» على معنىٍ أخصّ من الأوّل، وهو أن يُطلق على الشرائط ثمّ يتركها حتّى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانياً، ويقال له: «طلاق السنّة بالمعنى الأخصّ» وسيأتي ما يختلف من حكمهما.

(١) كما ورد في الوسائل ١٥ : ٢٦٧، الباب الأوّل من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ٥.

(٢) في الصفحة ٤١٨ و ٤٢٧.

﴿ وهو ﴾ أي الطلاق السني بالمعنى الأعم ﴿ ثلاثة ﴾ أقسام : ﴿ بائن ﴾ لا يمكن للمطلق الرجوع فيه ابتداءً ﴿ وهو ستة ﴾ : طلاق غير المدخول بها ﴿ دخولاً يوجب الغسل في قبيل أو دُبُر ﴾ واليائسة ﴿ من المحيض ومثلها لا تحيض ﴾ والصغيرة ﴿ إذ لا عدّة لهذه الثلاث ولا رجوع إلا في عدّة ﴾ و ﴿ طلاق ﴾ المختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل ﴿ فإذا رجعتا صار رجعيّاً ﴾ والمطلّقة ثالثة ﴿ ثلاثة ^(١) ﴾ بعد رجعتين ﴿ كلّ واحدة عقيب طليقة إن كانت حرّة، وثانية بينها وبين الأولى رجعة إن كانت أمة.

﴿ ورجعي وهو ما للمطلق فيه الرجعة ﴾ سواء ﴿ رجع أو لا ﴾ فإطلاق «الرجعي» عليه بسبب جوازها فيه، كإطلاق «الكاتب» على مطلق الإنسان من حيث صلاحيته لها ^(٢).

﴿ و ﴾ الثالث : ﴿ طلاق العدّة، وهو أن يطلق على الشرائط، ثم يرجع في العدّة ويطأ، ثم يطلق في طهر آخر ﴾ وإطلاق «العدّي» عليه من حيث الرجوع فيه في العدّة. وجعله قسيماً للأولين يقتضي مغايرته لهما مع أنه أخص من الثاني، فإنه من جملة أفرادها، بل أظهرها حيث رجع في العدّة، فلو جعله قسامين ثم قسّم الرجعي إليه وإلى غيره كان أجود.

﴿ وهذه ﴾ أعني المطلّقة للعدّة ﴿ تحرم في التاسعة أبداً ﴾ إذا كانت حرّة، وقد تقدّم ^(٣) أنّها تحرم في كلّ ثالثة حتّى تنكح [زوجاً] ^(٤) غيره،

(١) تفسير لثالثة، بمعنى أنّ ثلاثة أنسب من الثالثة؛ لتعلّق الحكم بالثلاثة لا بالثالثة فقط.

ويمكن فيه الإضافة من قبيل : ثاني اثنين، وثالث ثلاثة. (هامش ر).

(٢) أي للكتابة.

(٣) تقدّم في الصفحة ٢١٥ وما بعدها.

(٤) لم يرد في المخطوطات.

وأنّ المعترّ بطلاقها للعدّة مرّتين من كلّ ثلاثة؛ لأنّ الثالث لا يكون عدديّاً حيث لا رجوع فيها فيه.

﴿ وما عداه ﴾ من أقسام الطلاق الصحيح - وهو ما إذا رجع فيها وتجرّد عن الوطء أو بعدها بعقد جديد وإن وطئ - تحرم المطلّقة ﴿ في كلّ ثلاثة للحرة ﴾ وفي كلّ ثانية للأمة.

وفي إلحاق طلاق المختلعة إذا رجع في العدّة بعد رجوعها في البذل، والمعقود عليها في العدّة الرجعيّة به^(١) قولان^(٢) منشؤهما: من أنّ الأوّل من أقسام البائن، والعدّي من أقسام الرجعي، وأنّ شرطه الرجوع في العدّة، والعقد الجديد لا يُعدّ رجوعاً؛ ومن أنّ رجوعها في البذل صيرّه رجعيّاً، وأنّ العقد في الرجعي بمعنى الرجعة.

والأقوى إلحاق الأوّل به دون الثاني؛ لاختلال الشرط ومنع إلحاق المساوي بمثله.

﴿ والأفضل في الطلاق أن يطلّق على الشرائط ﴾ المعترّبة في صحّته ﴿ ثمّ يتركها حتّى تخرج من العدّة، ثمّ يتزوّجها إن شاء، وعلى هذا... ﴾ و^(٣) هو طلاق السنّة بالمعنى الأخصّ، ولا تحرم المطلّقة به مؤبّداً أبداً. وإنّما كان أفضل للأخبار الدالّة عليه^(٤) وإنّما يكون أفضل حيث تشترك أفراده في أصل الأفضليّة وجوباً

(١) بالعدّي.

(٢) القول بإلحاق المختلعة وعدم إلحاق المعقود عليها للعلامة في التحرير ٤ : ٦٧ ذيل الرقم

٥٤٠٣. وأمّا القول بعدم إلحاقهما أو إلحاق المعقود عليها فلم نعر على قائله.

(٣) في (ر) زيادة: هذا.

(٤) أنظر الوسائل ١٥ : ٣٦٢، الباب ٥ من أبواب أقسام الطلاق.

أو ندباً؛ لاقتضاء أفعال التفضيل الاشتراك في أصل المصدر، وما يكون مكروهاً أو حراماً لا فضيلة فيه .

﴿ وقد قال بعض الأصحاب ﴾ وهو عبد الله بن بكير: ﴿ إنَّ هذا الطلاق لا يحتاج إلى محلل بعد الثلاث ﴾ بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم استناداً إلى رواية أسندها إلى زرارة، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي يطلِّق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل: أن يطلِّقها في استقبال الطهر، بشهادة شاهدين وإرادة من القلب، ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء، فإذا رأت الدم في أول قطرة من الثالثة - وهو آخر القراء؛ لأنَّ الأقراء هي الأطهار - فقد بانَّت منه وهي أملك بنفسها، فإن شاءت تزوّجته وحلَّت له، فإن فعل هذا بها مئة مرّة هدم ما قبله وحلَّت له بلا زوج»... الحديث^(١).

وإنما كان ذلك قول عبد الله؛ لأنّه قال حين سئل عنه: «هذا ممّا رزق الله من الرأي»^(٢) ومع ذلك رواه بسند صحيح. وقد قال الشيخ: إنَّ العصابة أجمعت على تصحيح ما يصحّ عن عبد الله بن بكير، وأقرّوا له بالفقه والثقة^(٣). وفيه نظر؛ لأنّه فطحيّ المذهب، ولو كان ما رواه حقّاً لما جعله رأياً له. ومع ذلك فقد اختلف سند الرواية عنه، فتارة أسندها إلى رفاعه^(٤) وأخرى إلى زرارة، ومع ذلك نسبه إلى نفسه. والعجب من الشيخ رحمته الله مع دعواه الإجماع المذكور أنّه قال: إنَّ إسناده إلى زرارة وقع نصرة لمذهبه الذي أفتى به، لما رأى أن أصحابه

(١) الوسائل ١٥: ٣٥٥-٣٥٦، الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١٦.

(٢) الوسائل ١٥: ٣٥٦، ذيل الحديث المتقدم آنفاً.

(٣) اختيار معرفة الرجال (رجال الكشي): ٣٧٥، الرقم ٧٠٥.

(٤) كما في الوسائل ١٥: ٣٥٣، الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١١.

لا يقبلون ما يقوله برأيه. قال: وقد وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق إلى الفطحية ما هو معروف، والغلط في ذلك أعظم من الغلط في إسناد فتياً يعتقد صحته لشبهة دخلت عليه إلى بعض أصحاب الأئمة عليهم السلام^(١).

﴿ والأصح احتياجه إليه ﴾ أي إلى المحلل؛ للأخبار الصحيحة الدالة عليه^(٢) وعموم القرآن الكريم^(٣) بل لا يكاد يتحقق في ذلك خلاف؛ لأنه لم يذهب إلى القول الأول أحد من الأصحاب على ما ذكره جماعة^(٤) وعبد الله بن بكير ليس من أصحابنا الإمامية، ونسبة المصنف له إلى أصحابنا التفاتاً إلى أنه من الشيعة في الجملة، بل من فقهاءهم - على ما نقلناه عن الشيخ - وإن لم يكن إمامياً. ولقد كان ترك حكاية قوله في هذا المختصر أولى.

﴿ ويجوز طلاق الحامل أزيد من مرة ﴾ مطلقاً^(٥) على الأقوى ﴿ ويكون طلاق عدّة إن وطئ ﴾ بعد الرجعة ثم طلق ﴿ وإلا ﴾ يطأ بعدها ﴿ فسنة بمعناه الأعم ﴾ وأما طلاق السنة بالمعنى الأخص فلا يقع بها؛ لأنه مشروط بانقضاء العدة ثم تزويجها ثانياً كما سبق^(٦) وعدة الحامل لا تنقضي إلا بالوضع،

(١) التهذيب ٨: ٣٦، ذيل الحديث ١٠٧، والوسائل ١٥: ٣٥٦، الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق، ذيل الحديث ١٦.

(٢) أنظر الوسائل ١٥: ٣٥٠ و ٣٥٧، الباب ٣ و ٤ من أبواب أقسام الطلاق.

(٣) وهو عموم قوله تعالى: (فإن طلقها فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) البقرة: ٢٣٠.

(٤) مثل: ابن فهد الحلبي في المهذب البارع ٣: ٤٦٥، والفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٣: ٣٢٠.

(٥) سواء مضت ثلاثة أشهر أم لا.

(٦) في الصفحة ٣٦٠.

وبه تخرج عن كونها حاملاً، فلا يصدق أنّها طُلِّقت طلاقَ السُّنَّةِ بالمعنى الأخصّ ما دامت حاملاً، إلّا أن يُجعل وضعها قبل الرجعة كاشفاً عن كون طلاقها السابق طلاق سُنَّةِ بذلك المعنى. والأقوال هنا مختلفة^(١) كالأخبار^(٢) والمحصّل ما ذكرناه.

﴿ والأولى تفريق الطَّلَقات على الأطهار ﴾ بأن يوقع كلّ طلقة في طهر غير طهر الطلقة السابقة ﴿ لمن ﴾ أراد أن ﴿ يُطلق ويراجع ﴾ أزيد من مرّة. وهذه الأولويّة بالإضافة إلى ما يأتي بعده، وإلّا فهو موضع الخلاف وإن

(١) وهي أربعة :

الأوّل : قول الصدوقين في الرسالة والمقنع ، وهو أنّه إذا راجع الحبلى قبل أن تضع أو يمضي لها ثلاثة أشهر ثمّ أراد طلاقها تانياً لم يكن له ذلك إلّا بعد الوضع والطهر ، ولم يفصلاً ، أنظر المختلف ٧ : ٣٦٢ ، والمقنع : ٣٤٦ .

الثاني : قول الإسكافي وهو أنّه إذا أراد طلاقها بعد الرجعة وكان قد واقعها ، اشترط مضيّ شهر من الواقعة ، وكذا في الثالث ، ويحرم حتّى المحلّل ، أنظر المختلف ٧ : ٣٦٢ .

الثالث : قول الشيخ والقاضي وابن حمزة بالمنع من طلاق السُنَّةِ ، بمعنى أنّه إذا طلقها وراجعها ولم يواقعها فليس له طلاقها حتّى تضع ما في بطنها ، أنظر النهاية : ٥١٦ - ٥١٧ ، والمهذّب ٢ : ٢٨٥ - ٢٨٦ ، والوسيلة : ٣٢٢ .

الرابع : قول ابن إدريس ، واختاره المتأخرون - كما في غاية المرام ٣ : ٣١٨ - مثل المحقق والعلامة ، وهو أنّه يجوز طلاقها للسُنَّةِ كما يجوز للعدّة ، أنظر السرائر ٢ : ٦٨٩ ، والشرائع ٣ : ٢٤ ، والنهاية ونكتها ٣ : ٤٤٢ ، والمختلف ٧ : ٣٦٤ ، والإيضاح ٣ : ٣١٧ ، وراجع للتفصيل الإيضاح ٣ : ٣١٦ ، والمهذّب البارع ٣ : ٤٦٨ ، والتنقيح الرائع ٣ : ٣٢١ .

(٢) أنظر الوسائل ١٥ : ٣٠٩ ، الباب ٢٧ من أبواب مقدّمات الطلاق ، و ٣٨٠ ، الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق ، و ٤١٧ ، الباب ٩ من أبواب العدد .

كان أصحّ الروایتين ^(١) صحّته، وإنّما الأولى المُخرج من الخلاف أن يراجع ويطأ ثمّ يُطلق في طهر آخر، فإنّ الطلاق هنا يقع إجماعاً.

﴿ ولو طلق مَرّات في طهر واحد ﴾ بأن يُطلق ويراجع، ثمّ يُطلق ويراجع، وهكذا... ثلاثاً ﴿ فخلاف أقربه الوقوع مع تخلّل الرجعة ﴾ بين كلّ طلاقين؛ لعموم القرآن ^(٢) والأخبار الصحيحة ^(٣) بصحّة الطلاق لمن أَرادَه في الجملة، إلّا ما أخرجَه الدليل. وروى إسحاق بن عمّار عن أبي الحسن عليه السلام قال: «قلت له: رجل طلق امرأته ثمّ راجعها بشهود، ثمّ طلقها بشهود [ثمّ راجعها بشهود، ثمّ طلقها بشهود] ^(٤) تبين منه؟ قال: نعم. قلت: كلّ ذلك في طهر واحد، قال: تبين منه» ^(٥).

وهذه الرواية من الموثّق، ولا معارض لها إلّا رواية عبد الرحمن بن الحجّاج عن الصادق عليه السلام «في الرجل يطلق امرأته، له أن يراجعها؟ قال: لا يطلق الطلقة الأخرى حتّى يمسخها» ^(٦) وهي لا تدلّ على بطلانه؛ نظراً إلى أنّ

(١) أنظر الوسائل ١٥: ٣٧٨، الباب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١ و ٢.

(٢) هو قوله تعالى: (الطلاق مَرّتان فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان) البقرة: ٢٩٥.

(٣) أنظر الوسائل ١٥: ٣٧٩، الباب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣ و ٥.

(٤) ما بين المعقوفتين لم يرد في المخطوطات، إلّا أنّه صحّح في (ش) طبقاً لما في التهذيب

٨: ٩٢، الباب ٣ في أحكام الطلاق، الحديث ٢٣٦، والوسائل ونصّ الحديث فيهما:

«رجل طلق امرأته ثمّ راجعها بشهود، ثمّ طلقها، ثمّ بدا له فراجعها بشهود، ثمّ طلقها

فراجعها بشهود تبين منه؟...».

(٥) راجع الهامش رقم ٣، الحديث ٥.

(٦) الرواية الثانية [رواية عبد الرحمن بن الحجّاج، الوسائل ١٥: ٣٧٦-٣٧٧، الباب ١٧ من

أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢] حسنة السند، والأولى [رواية إسحاق بن عمّار] موثّقة

لكنّها معتزدة بعموم القرآن والأخبار الصحيحة. (منه عليه السلام).

النهي في غير العادة لا يفسد.

واعلم أنّ الرجعة بعد الطلقة تجعلها بمنزلة المعدومة بالنسبة إلى اعتبار حالها قبل الطلاق وإن بقي لها أثر في الجملة كعدّها من الثلاث، فيبقى حكم الزوجية بعدها كما كان قبلها، فإذا كانت مدخولاً بها قبل الطلاق ثمّ طلّقها وراجع ثمّ طلّق، يكون طلاقها مدخول بها، لا طلاق غير مدخول بها؛ نظراً إلى أنّ الرجعة بمنزلة التزويج الجديد فيكون طلاقها بعده واقعاً على غير مدخول بها؛ لما عرفت من أنّ الرجعة أسقطت حكم الطلاق، ولولا ذلك^(١) لم يمكن الطلاق ثلاثاً وإن فرّق الطلقات على الأطهار من غير دخول والروايات الصحيحة^(٢) ناطقة بصحتها حينئذٍ، وكذا فتوى الأصحاب^(٣) إلا من شدّد^(٤) وحينئذٍ فيكون الطلاق الثاني رجعيّاً لا بائناً، وإن وقع بغير مدخول بها بالنسبة إلى ما بعد الرجعة، فإنّها مدخول بها قبلها، وهو كافٍ.

﴿ وتحتاج ﴾ المطلقة مطلقاً ﴿ مع كمال ﴾ الطلقات ﴿ الثلاث إلى المحلل ﴾ للنصّ^(٥) والإجماع. ومخالفة من سبق ذكره^(٦) في بعض موارد

(١) في (ع) زيادة: لكان.

(٢) مثل صحيحة عبد الحميد وصحيحة البنظي، أنظر الوسائل ١٥ : ٣٧٨، الباب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١ و ٢.

(٣) لم يرد «الأصحاب» في (ع).

(٤) المخالف ابن أبي عقيل [نقل عنه العلامة في المختلف ٧ : ٣٨٠] لا نعرف مخالفاً غيره. (منه ﷺ).

(٥) المتقدم تخريجه تفصيلاً في الصفحة ٣٦٢، الهامش رقم ٢.

(٦) وهو عبد الله بن بكير، وسبق في الصفحة ٣٦١.

غير قادح فيه بوجه .

﴿ ولا يلزم الطلاق بالشك ﴾ فيه لتندفع الشبهة الناشئة من احتمال وقوعه ،

بل تبقى على حكم الزوجية ؛ لأصالة عدمه وبقاء النكاح .

لكن لا يخفى الورع في ذلك ، فيراجع إن كان الشك في طلاق رجعي

ليكون على يقين من الحل ، أو في البائن بدون ثلاث جدد النكاح ، أو بثلاث

أمسك عنها وطلقها ثلاثاً لتحلّ لغيره يقيناً . وكذا يُبنى على الأقلّ لو شكّ في عدده ،

والورع الأكثر .

﴿ ويكره للمريض الطلاق ﴾ للنهي عنه في ^(١) الأخبار ^(٢) المحمولة على

الكراهة جمعاً بينها وبين ما دلّ على وقوعه صريحاً ^(٣) ﴿ فإن فعل توارثا في ﴾

العدّة ﴿ الرجعية ﴾ من الجانبين كغيره ﴿ وترثه ﴾ هي ﴿ في البائن والرجعي إلى

سنة ﴾ من حين الطلاق ؛ للنصّ ^(٤) والإجماع .

وربما علّل بالتهمّة بإرادة إسقاط إرثها ، فيؤاخذ بنقيض مطلوبه ^(٥) وهو

لا يتمّ حيث تسألّه الطلاق أو تخالعه أو تبارئه .

والأقوى عموم الحكم ؛ لإطلاق النصوص ﴿ ما لم تتزوج ﴾ بغيره

﴿ أو يبرأ من مرضه ﴾ فينتفي إرثها بعد العدّة الرجعية وإن مات في أثناء السنة .

وعلى هذا لو طلق أربعاً في مرضه ثمّ تزوج أربعاً ودخل بهنّ ومات في

السنة مريضاً قبل أن تتزوج المطلقات ، ورث الثمان الثمن أو الربع بالسوية .

(١) في (ر) زيادة : بعض .

(٢) أنظر الوسائل ١٥ : ٣٨٣ ، الباب ٢١ من أبواب أقسام الطلاق .

(٣) و (٤) أنظر الوسائل ١٥ : ٣٨٤ - ٣٨٧ ، الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق .

(٥) كما في المختلف ٧ : ٣٣٥ ، والنقح الرائع ٣ : ٣٢٣ .

ولا يرث أزيد من أربع زوجات اتِّفاقاً^(١) إلّا هنا. ولا يلحق الفسخ في المرض بالطلاق، عملاً بالأصل.

﴿ والرجعة تكون بالقول، مثل رجعت وارتجعت ﴾ متّصلاً بضميرها، فيقول: رجعتك وارتجعتك، ومثله راجعتك. وهذه الثلاثة صريحة، وينبغي إضافة «إليّ» أو «إلى نكاحي». وفي معناها: رددتك وأمسكتك؛ لورودهما في القرآن قال تعالى: (وبعولتهنّ أحقّ بردهنّ في ذلك)^(٢) (فإمساكٌ بمعروف)^(٣) ولا يفترق إلى نيّة الرجعة؛ لصراحة الألفاظ.

وقيل: يفترق إليها في الأخيرين^(٤) لاحتمالهما غيرها كالإمساك باليد أو في البيت ونحوه. وهو حسن.

﴿ وبالفعل كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة ﴾ لدلالته على الرجعة كالقول، وربما كان أقوى منه. ولا تتوقّف إباحته على تقدّم رجعة؛ لأنّها زوجة. وينبغي تقييده بقصد الرجوع به أو بعدم قصد غيره؛ لأنّه أعمّ خصوصاً لو وقع منه سهواً. والأجود اعتبار الأوّل.

﴿ وإنكار الطلاق رجعة ﴾ لدلالته على ارتفاعه في الأزمنة الثلاثة ودلالة الرجعة على رفعه في غير الماضي، فيكون أقوى، أو دلالته عليها ضمناً. ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع الطلاق فتنتفي حيث ينتفي المتبوع؛ لأنّ

(١) احترز بقوله: اتِّفاقاً، عن مثل ما أسلم عن أزيد من أربع فاختر أربعاً أو مات قبل البيان أو مات قبل الاختيار، فقد قيل: إنّ سهم الزوجة يقسم بينهنّ أجمع، لكنّ الأقوى خلافه. وكيف كان لم يحصل الاتِّفاق عليه. (منه ﷺ).

(٢) و (٣) البقرة: ٢٢٨ و ٢٢٩.

(٤) قاله العلامة وولده في القواعد ٣: ١٣٥، والإيضاح ٣: ٣٢٩.

غايتها التزام ثبوت النكاح والإنكار يدلّ عليه، فيحصل المطلوب منها وإن أنكر سبب شرعيتها.

﴿ ولو طلق الذمّيّة جاز مراجعتها ولو منعنا من ابتداء نكاحها دواماً ﴾
 لما تقدّم: من أنّ الرجعة ترفع حكم الطلاق ويستصحح حكم الزوجيّة السابقة^(١) لا أنّها تحدث حكم نكاح جديد، ومن ثمّ أمكن طلاقها ثلاثاً قبل الدخول بعدها استصحاباً لحكم الدخول السابق، ولأنّ الرجعيّة زوجة، ولهذا يثبت لها أحكام الزوجيّة، ولجواز وطئه ابتداءً من غير تلفظ بشيء.

وربما يُخيّل المنع هنا من حيث إنّ الطلاق أزال قيد النكاح والرجعة تقتضي ثبوته، فإنّما أن يثبت بالرجعة عين النكاح الأوّل أو غيره، والأوّل محال؛ لاستحالة إعادة المعدوم، والثاني يكون ابتداءً لاستدامة.
 ويضعّف بمنع زوال النكاح أصلاً، بل إنّما يزول بالطلاق وانقضاء العدة، ولم يحصل.

﴿ ولو أنكرت الدخول عقيب الطلاق ﴾ لتمنعه من الرجعة قدّم قولها و﴿ حلفت ﴾ لأصالة عدم الدخول، كما يُقدّم قوله لو أنكره لِيُسقط عنه نصف المهر. ثمّ مع دعواه الدخول يكون مُقرّاً بالمهر وهي مقرّة على نفسها بسقوط نصفه، فإن كانت قبضته فلا رجوع له بشيء عملاً بإقراره، وإلا فلا تطالبه إلا بنصفه عملاً بإنكارها. ولو رجعت إلى الإقرار بالدخول لتأخذ النصف، ففي ثبوته لها أو توقّفه على إقرار جديد منه، وجهان، وأولى بالعدم لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة على تقدير الدخول.

﴿ ورجعة الأخرس بالإشارة ﴾ المفهمة لها ﴿ وأخذ القناع ﴾ عن رأسها؛

(١) تقدّم في الصفحة ٣٦٥.

لما تقدّم من أنّ وضعه عليه إشارة^(١) الطلاق^(١) وضدّ العلامة علامة الضدّ. ولا نصّ هنا عليه بخصوصه فلا يجب الجمع بينهما، بل يكفي الإشارة مطلقاً.

﴿ ويُقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان المحتمل ﴾ لانقضائها فيه ﴿ وأقلّه ستّة وعشرون يوماً ولحظتان ﴾ إن كانت معتدّة بالأقراء، وذلك بأن يطلق وقد بقي من الطهر لحظة، ثمّ تحيض أقلّ الحيض ثلاثة أيّام، ثمّ تطهر أقلّ الطهر عشرة، ثمّ تحيض وتطهر كذلك، ثمّ تطعن في الحيض^(٣) لحظة.

﴿ و ﴾ هذه اللحظة ﴿ الأخيرة دلالة على الخروج ﴾ من العدة أو من الطهر الثالث؛ لاستبانتها بها ﴿ لا جزء ﴾ من العدة؛ لأنّها ثلاثة قروء وقد انقضت قبلها^(٤) فلا تصحّ الرجعة فيها ويصحّ العقد.

وقيل: هي منها؛ لأنّ الحكم بانتقضائها موقوف على تحقّقها^(٥) وهو لا يدلّ على المدعى.

هذا إذا كانت حرّة. ولو كانت أمة فأقلّ عدّتها ثلاثة عشر يوماً ولحظتان. وقد يتفق نادراً انقضاءها في الحرّة بثلاثة وعشرين يوماً وثلاث لحظات، وفي الأمة بعشرة وثلاث، بأن يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة، ثمّ تراه لحظة، ثمّ تطهر عشرة، ثمّ تحيض ثلاثة، ثمّ تطهر عشرة، ثمّ ترى الحيض لحظة، والنفاس معدود بحيضة. ومنه يُعلم حكم الأمة.

(١) في (ر) زيادة: إلى.

(٢) تقدّم في الصفحة ٣٤٧.

(٣) أي تدخل فيه.

(٤) قبل اللحظة الأخيرة.

(٥) قوّه الشيخ في المبسوط ٥: ٢٣٦.

ولو ادّعت ولادة تامّ فإمكانه بستّة أشهر ولحظتين من وقت النكاح : لحظة للوطء ولحظة للولادة وإن ادّعتها بعد الطلاق بلحظة . ولو ادّعت ولادة سقط مصوّر أو مُضغّة أو علقّة اعتبر إمكانه عادةً .

وربما قيل : إنّه مئة وعشرون يوماً ولحظتان في الأوّل، وثمانون يوماً ولحظتان في الثاني، وأربعون كذلك في الثالث^(١) ولا بأس به .

﴿ وظاهر الروايات أنّه لا يُقبل منها غير المعتاد إلاّ بشهادة * أربع من النساء المطلّعات على باطن أمرها^(٢) وهو قريب ﴾ عملاً بالأصل والظاهر، واستصحاباً لحكم العدّة، وإمكان إقامتها البيّنة عليه .

ووجه المشهور : أنّ النساء مؤتمنات على أرحامهنّ ولا يُعرف إلاّ من جهتهنّ غالباً، وإقامة البيّنة عسيرة على ذلك غالباً، وروى زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام . قال : « العدّة والحيض للنساء، إذا ادّعت صدّقت »^(٣) والأقوى المشهور .

(١) لم نعثر عليه .

(*) في (س) ومصحّحة نسخة (ش) من الشرح زيادة : عدلين أو .

(٢) أنظر الوسائل ٢ : ٥٩٦ ، الباب ٤٧ من أبواب الحيض .

(٣) الوسائل ١٥ : ٤٤١ ، الباب ٢٤ من أبواب العدد، الحديث الأوّل .

﴿ الفصل الثالث ﴾

﴿ في العدد ﴾

جمع عدّة، وهي مدّة تتربّص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل، أو تعبداً^(١) و ﴿ لا عدّة على من لم يدخل بها الزوج ﴾ من الطلاق والفسخ ﴿ إلا في الوفاة، فيجب ﴾ على الزوجة مطلقاً الاعتداد ﴿ أربعة أشهر وعشرة أيّام إن كانت حرّة ﴾ وإن كان زوجها عبداً ﴿ ونصفها ﴾ شهران وخمسة أيّام ﴿ إن كانت أمة ﴾ وإن كان زوجها حرّاً على المشهور^(٢) ومستنده صحيحة محمّد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: «الأمة إذا توفّي عنها زوجها فعدّتها شهران وخمسة أيّام»^(٣).
وقيل: كالحرّة^(٤) استناداً إلى عموم الآية^(٥) وبعض الروايات^(٦) وتخصيصهما

(١) كما في عدّة الوفاة في غير المدخول بها.

(٢) في (ر) ونسخة بدل (ش): الأشهر.

(٣) الوسائل ١٥ : ٤٧٣، الباب ٤٢ من أبواب العدد، الحديث ٩.

(٤) قاله الصدوق في المقنع : ٣٥٨، وابن إدريس في السرائر ٢ : ٧٤٣.

(٥) وهي الآية ٢٣٤ من سورة البقرة.

(٦) وهي صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام، أنظر الوسائل ١٥ : ٤٧٢، الباب ٤٢ من أبواب العدد،

بغيرها طريق الجمع سواء ﴿ دخل بها أو لا ﴾ صغيرة كانت أم كبيرة ولو يائسة، دائماً كان النكاح أم منقطعاً.

﴿ وفي باقي الأسباب ﴾ الموجبة للفرقة ﴿ تعتد ذات الأقراء ﴾ جمع قرء - بالفتح والضم - وهو الطهر أو الحيض ﴿ المستقيمة الحيض ﴾ بأن يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتاً، سواء انضبط عدداً أم لا ﴿ مع الدخول ﴾ بها المتحقق بإيلاج الحشفة - أو قدرها من مقطوعها - قبلاً ودبراً على المشهور وإن لم يُنزل ﴿ بثلاثة أطهار ﴾ أحدها ما بقي من طهر الطلاق بعده وإن قلّ. وغير مستقيمة الحيض ترجع إلى التمييز، ثم إلى عادة نساؤها إن كانت مبتدأة، ثم تعتد بالشهور. ﴿ وذات الشهور وهي التي لا يحصل لها الحيض المعتاد وهي في سنّ الحيض ﴾ سواء كانت مسترابة كما عبّر به كثير^(١) أم انقطع عنها الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها، تعتد ﴿ بثلاثة أشهر ﴾ هلالية إن طلقها عند الهلال، وإلا أكملت المنكسر ثلاثين بعد الهالين على الأقوى.

﴿ والأمة ﴾ تعتد ﴿ بطهرين ﴾ إن كانت مستقيمة الحيض ﴿ أو خمسة وأربعين يوماً ﴾ إن لم تكن.

﴿ ولو رأت ﴾ الحرّة ﴿ الدم في الأشهر ﴾ الثلاثة ﴿ مرّة أو مرّتين ﴾ ثم احتبس إلى أن انقضت الأشهر ﴿ انتظرت تمام الأقراء ﴾ لأنها قد استرابت بالحمل غالباً ﴿ فإن تمّت ﴾ الأقراء قبل أقصى الحمل انقضت عدتها ﴿ وإلا

(١) منهم: الشيخ في النهاية: ٥٣٢، والطوسي في الوسيلة: ٣٢٥، والمحقق في المختصر

النافع: ٢٠٠، ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع: ٤٧١، والعلامة في التحرير: ٤: ١٥٦،

والإرشاد: ٢: ٤٧.

صبرت تسعة أشهر ﴿^(١) على أشهر القولين^(٢)﴾ ﴿أو سنة﴾ على قول^(٣) ﴿فإن وضعت ولدًا أو اجتمعت الأقراء﴾ الثلاثة ﴿فذاك﴾ هو المطلوب في انقضاء العدة ﴿وإلا﴾ يتفق أحد الأمرين ﴿اعتدت بعدها﴾ أي بعد التسعة أو السنة ﴿بثلاثة أشهر، إلا أن يتم الأقراء قبلها﴾ فتكتفي بها.

(١) هذا الحكم وهو التربص تسعة أشهر أو سنة ثم الاعتداد بعده هو المشهور بين الأصحاب لانعلم فيه مخالفاً، والمروى فيه خير عمّار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام المشتمل على التربص سنة وثلاثة أشهر [الوسائل ١٥ : ٤٢٢، الباب ١٣ من أبواب العدد، الحديث الأول]. وأما التربص تسعة فليس بمروي، لكنّه عليه أكثر الأصحاب والعمل به أقوى، وإن نقل بأنّها أفصى الحمل مطلقاً لأنّها أقصاه غالباً تقريباً. والأصل براءة الذمة من التربص فيما زاد مع ضعف مستند الرواية [المذكورة آنفاً]. وقد روى محمد بن مسلم وأبو بصير في الصحيح [الوسائل ١٥ : ٤١٠ - ٤١١، الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث ١ و ٢] ووزارة في الحسن [المصدر السابق : ٤١١، الحديث ٥] أنّ من مضى عليها ثلاثة أشهر لا تحيض فيها تبين بالثلاثة من غير تفصيل. فيمكن الاستدلال بهما على الاكتفاء بالتسعة وإن لم يكن ثم نصٌّ إن لم نقل بالاكتفاء بما هو أقلّ، حيث إنّ ظاهر الأصحاب الاتفاق على عدم انقضاء العدة بما دون التسعة. (منه عليه السلام).

(٢) وهو المنسوب في المسالك ٩ : ٢٤٠ إلى الأكثر، واختاره الشيخ في الاستبصار ٣ : ٣٢٣، ذيل الحديث ١١٤٩، وابن إدريس في السرائر ٢ : ٧٤٠، والمحقق في الشرائع ٣ : ٣٦، والمختصر : ٢٠٠، والعلامة في القواعد ٣ : ١٣٩ - ١٤٠، والإرشاد ٢ : ٤٧، والمختلف ٧ : ٥٠٤، وابن فهد في المقتصر : ٢٨١.

(٣) قاله الشيخ في النهاية : ٥٣٣ فيما إذا كان المحتبس هو الدم الثالث، وتبعه القاضي في المهذب ٢ : ٣٢٠، وابن حمزة في الوسيلة : ٣٢٦، واختاره العلامة في التحرير ٤ : ١٥٦ في مورد تأخير الثانية والثالثة.

وقيل : لا بدّ من وقوع الثلاثة الأقرء بعد أقصى الحمل كالثلاثة الأشهر^(١).
والأوّل أقوى، وإطلاق النصّ^(٢) والفتوى يقتضي عدم الفرق بين
استرابتها بالحمل وعدمه في وجوب التريّص تسعة أو سنة ثمّ الاعتداد بعدها،
حتّى لو كان زوجها غائباً عنها فحكمها كذلك، وإن كان ظاهر الحكمة يقتضي
اختصاصه بالمستراية.

واحتمل المصنّف رحمته الله في بعض تحقيقاته^(٣) الاكتفاء بالتسعة لزوجة الغائب
محتجاً بحصول مسّى العدة والدليل في محلّ النزاع، وهذه أطول عدّة تُفرض.
والضابط : أنّ المعتدّة المذكورة إن مضى لها ثلاثة أقرء قبل ثلاثة أشهر
انقضت عدّتها بها، وإن مضى عليها ثلاثة أشهر لم ترّ فيها دم حيض انقضت عدّتها
بها وإن كان لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها بأن كانت ترى الدم في كلّ أربعة
أشهر مرّة، أو ما زاد، أو ما نقص بحيث يزيد عن ثلاثة ولو بلحظة. ومتى رأت في
الثلاثة دمًا ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل سابقاً من انتظار أقرب
الأمّرين : من تمام الأقرء ووضع الولد، فإن انتفيا اعتدّت بعد تسعة أشهر بثلاثة
أشهر، إلّا أن يتمّ لها ثلاثة أقرء قبلها ولو مبنية على ما سبق. ولا فرق بين أن
يتجدّد لها دم آخر في الثلاثة أو قبلها وعدمه.

﴿ وعدّة الحامل وضع الحمل ﴾ أجمع كيف وقع إذا علم أنّه نشوء آدمي
﴿ وإن كان علقة ﴾ ووضعه بعد الطلاق بلحظة، ولا عبرة بالانطفة ﴿ في غير

(١) قاله الشيخ في المبسوط ٥ : ٢٣٧، والصيمري في غاية المرام ٣ : ٢٤٠، لكن فيما لو رأت
الدم في الثلاثة أشهر.

(٢) أنظر الوسائل ١٥ : ٤٢٢، الباب ١٣ من أبواب العدد.

(٣) لم نعرّ عليه فيما بأيدينا من كتبه.

الوفاة، وفيها بأبعد الأجلين : من وضعه ومن الأشهر ﴿ الأربعة والعشرة الأيام في الحرّة، والشهرين والخمسة الأيام في الأمة.

﴿ ويجب الحداد على ﴿ الزوجة ﴿ المتوفى عنها ﴿ زوجها في جميع مدة العدة ﴿ وهو ترك الزينة : من الثياب والأدهان والطيب والكحل الأسود ﴿ والحناء، وخضب الحاجبين بالسواد، واستعمال الاسفيداج^(١) في الوجه، وغير ذلك ممّا يُعدّ زينة عرفاً. ولا يختصّ المنع بلون خاصّ من الثياب، بل تختلف ذلك باختلاف البلاد والأزمان والعادات، فكلّ لون يُعدّ زينة عرفاً يحرم لبس الثوب المصبوغ به. ولو احتاجت إلى الاكتحال بالسواد لعلّه جاز، فإن تأدّت الضرورة باستعماله ليلاً ومسحه نهاراً وجب، وإلا اقتصر على ما تتأدّى به الضرورة. ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الأظفار ولا السكنى في المساكن العالية ولا استعمال الفرش الفاخرة ولا تزيين أولادها وخدمها. ولا فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة، الحامل والحائل إذا كانت حرّة.

﴿ وفي الأمة قولان^(٢) المرويّ ﴿ صحيحاً عن الباقر عليه السلام ﴿ أنّها لا تحدّ ﴿ لأنّه قال : «إنّ الحرّة والأمة كلتيهما إذا مات عنهما زوجها سواء في العدة، إلا أنّ الحرّة تحدّ والأمة لا تحدّ»^(٣) وهذا هو الأقوى.

(١) مسحوق أبيض لزينة النساء معرّب : سفيد آب .

(٢) القول بعدم الحداد للشيخ في النهاية : ٥٣٧، والقاضي في المهذب ٢ : ٣١٩، ونسبه في المختلف ٧ : ٤٩٦ إلى الإسكافي، والمحقّق في الشرائع ٣ : ٣٨، والمختصر النافع : ٢٠١، والعلامة في المختلف ٧ : ٤٩٧، والإرشاد ٢ : ٤٨، واختاره المصنّف في غاية المراد ٣ : ٢٤٨، ونسبه في التنقيح الرائع ٣ : ٣٤٦ إلى متقدّمي أصحابنا.

(٣) الوسائل ١٥ : ٤٧٢، الباب ٤٢ من أبواب العدد، الحديث ٢ .

وذهب الشيخ في أحد قوليهِ^(١) وجماعة^(٢) إلى وجوب الحداد عليها؛ لعموم قول النبي ﷺ: «لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميت فوق ثلاث ليالٍ إلّا على زوج أربعة أشهر وعشراً»^(٣) وفيه مع سلامة السند: أنّه عامّ وذاك خاصّ، فيجب التوفيق بينهما بتخصيص العامّ.

ولا حداد على غير الزوج مطلقاً، وفي الحديث دلالة عليه، بل مقتضاه أنّه محرّم.

والأولى حملة على المبالغة في النفي أو الكراهة.

﴿والمفقود إذا جهل خبره﴾ وكان لزوجته من ينفق عليها وجب عليها التربّص إلى أن يحضر، أو تثبت وفاته أو ما يقوم مقامها^(٤) ﴿و﴾ إن لم يكن له وليّ ينفق عليها ﴿ولا متبرّع، فإن صبرت فلا كلام، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم بحث عن أمره ﴿وطلب أربع سنين﴾ من حين رفع أمرها إليه في الجهة التي فقد فيها إن كانت معيّنة، وإلّا ففي الجهات الأربع حيث يحتمل الأربع ﴿ثم يطلّقها الحاكم﴾ بنفسه أو يأمر الوليّ به. والأجود تقديم أمر الوليّ به، فإن امتنع طلق الحاكم؛ لأنّه مدلول الأخبار الصحيحة^(٥) ﴿بعدها﴾ أي بعد المدّة ورجوع الرسل أو ما في حكمه ﴿وتعتدّ﴾ بعده.

(١) المبسوط ٥ : ٢٦٥.

(٢) مثل : ابن إدريس في السرائر ٢ : ٧٤٥، وهو ظاهر شيخنا المفيد وابن أبي عقيل وأبي الصلاح وسلار وابن حمزة حيث لم يفصلوا بين الحرّة والأمة، أنظر المختلف ٧ :

٤٩٦، والمقنعة : ٥٣٥، والكافي : ٣١٣، والمراسم : ١٦٦، والوسيلة : ٣٢٩.

(٣) المستدرک ١٥ : ٣٦٢، الباب ٢٥ من أبواب العدد، الحديث ٩.

(٤) كالإخبار بالطلاق أو الارتداد.

(٥) أنظر الوسائل ١٥ : ٣٨٩، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق.

﴿ والمشهور ﴾ بين الأصحاب ﴿ أنها تعتدّ عدّة الوفاة ﴾ وفي خبر سماعة دلالة عليه؛ لأنه لم يذكر الطلاق وقال: « بعد مضيّ أربع سنين أمرها أن تعتدّ أربعة أشهر وعشراً»^(١) وباقي الأخبار^(٢) مطلقة، إلا أن ظاهرها أن العدّة عدّة الطلاق حيث حكم فيها بأنه يطلقها ثمّ تعتدّ. وفي حسنة يريد دلالة عليه؛ لأنه قال فيها: « فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدّتها فبدا له أن يراجعها فهي امرأته، وهي عنده على تطليقتين، وإن انقضت العدّة قبل أن يجيء أو يراجع فقد حلّت للأزواج ولا سبيل للأول عليها»^(٣).

وفي الرواية دلالة على أنه إذا جاء في العدّة لا يصير أحقّ بها إلا مع الرجعة، فلو لم يرجع بانت منه. ووجهه: أن ذلك لازم حكم الطلاق الصحيح. وإنما نسب المصنّف القول إلى الشهرة؛ لضعف مستنده^(٤) وتظهر الفائدة في المقدار والحداد والنفقة.

﴿ وتباح ﴾ بعد العدّة ﴿ للأزواج ﴾ لدلالة الأخبار عليه^(٥) ولأنّ ذلك هو فائدة الطلاق ﴿ فإن جاء ﴾ المفقود ﴿ في العدّة فهو أملك بها ﴾ وإن حكم بكونها عدّة وفاة بائنة؛ للنص^(٦) ﴿ وإلا ﴾ يجيء في العدّة ﴿ فلا سبيل له عليها ﴾ سواء وجدها قد تزوّجت ﴿ بغيره ﴾ أو لا ﴿ أمّا مع تزويجها فموضع وفاق، وأمّا

(١) الوسائل ١٤ : ٣٩٠، الباب ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

(٢) أظن الوسائل ١٥ : ٣٨٩ - ٣٩٠، الباب ٢٣ من أقسام الطلاق، الأحاديث ١ و ٣ - ٥.

(٣) نفس المصدر، الحديث الأوّل.

(٤) لأنّ سماعة واقفيّ. راجع المسالك ٢ : ٤٨٠، و ١٤ : ٢٠٧.

(٥) يدلّ عليه خبر سماعة وحسنة يريد المتقدّم تخريجهما في الصفحة السابقة، ومرسلة

الصدوق المنقولة في الوسائل ١٥ : ٣٩٠، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢.

(٦) مثل خبر سماعة وحسنة يريد المتقدّمين.

بدونه فهو أصحّ القولين^(١) وفي الرواية السابقة^(٢) دلالة عليه، ولأنّ حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق، فكيف مع الطلاق! والحكم بالتسلّط بعد قطع السلطنة يحتاج إلى دليل، وهو منفيّ.

ووجه الجواز: بطلان ظنّ وفاته، فيبطل ما ترتّب عليه. وهو متّجه إن لم نوجب طلاقها بعد البحث، أمّا معه فلا.

﴿ وعلى الإمام أن ينفق عليها من بيت المال طول المدّة ﴾ أي مدّة الغيبة إن صبرت، ومدّة البحث إن لم تصبر. هذا إذا لم يكن له مال، وإلّا أنفق الحاكم منه مقدّماً على بيت المال.

﴿ ولو أعتقت الأمة في أثناء العدة أكملت عدّة الحرّة إن كان الطلاق رجعيّاً، أو عدّة وفاة ﴾ أمّا الأوّل فلاّنها في حكم الزوجة وقد أعتقت. وأمّا الثاني فلرواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام^(٣) ولو كان بائناً أتمّت عدّة الأمة؛ للحكم بها ابتداءً، وصيرورتها بعد العتق^(٤) أجنبيّة منه، فلا يقدر عتقها في العدة.

(١) وهو مختار أكثر المتقدّمين والمتأخّرين (المسالك ٩ : ٢٩٠) فقد نُسب إلى الشيخ في المبسوط ٥ : ٢٧٨ - ٢٧٩ لكنّه قوّى فيه ردّها إلى الزوج إن لم تتزوّج، كما ذهب إلى ذلك ابن حمزة في الوسيلة : ٣٢٤، والديلمى في المراسم : ١٦٧، وابن إدريس في السرائر ٢ : ٧٢٧، والمحقّق في الشرائع ٣ : ٣٩، والمختصر النافع : ٢٠١، وغيرهم.

والقول الآخر أنّه أملك بها، ذهب إليه المفيد في المقنعة : ٥٢٧، والشيخ في النهاية : ٥٣٨، والخلاف ٥ : ٧٨، المسألة ٣٤ من كتاب العدة، وقوّاه فخر المحقّقين في الإيضاح ٣ : ٣٥٤. وهناك قول ثالث : وهو أنّه إن كانت العدة بعد طلاق الوليّ فلا سبيل للزوج عليها، وإن كانت العدة بأمر الحاكم من غير طلاق فهو أملك بها. اختار ذلك العلامة في المختلف ٧ : ٣٨٥.

(٢) وهي حسنة بريد.

(٣) الوسائل ١٥ : ٤٧٥، الباب ٤٣ من أبواب العدد، الحديث ٦.

(٤) في (ع) : بعد الحكم.

﴿ والذميمة كالحرة في الطلاق والوفاة على الأشهر ﴾ بل لا نعلم القائل بخلافه. نعم، روى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال: «سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها، هل عليها عدة مثل عدة المسلمة؟ فقال: لا - إلى قوله - قلت: فما عدتها إن أراد المسلم أن يتزوجها؟ قال: عدتها عدة الأمة، حيضتان أو خمسة وأربعون يوماً...» الحديث ^(١) والعمل على المشهور. و ^(٢) تظهر فائدة الخلاف لو جعلنا عدة الأمة في الوفاة نصف عدة الحرة كما سلف ^(٣) ولو جعلناها كالحرة فلا إشكال هنا في عدة الوفاة للذميمة، ويبقى الكلام مع الطلاق.

﴿ وتعتد أم الولد من وفاة زوجها ﴾ لو كان مولاها قد زوجها من غيره بعد أن صارت أم ولد ﴿ أو ﴾ من وفاة ﴿ سيدها ﴾ لو لم يكن حين وفاته مزوجاً لها ﴿ عدة الحرة ﴾ لرواية إسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام في الأمة يموت سيدها، قال: «تعتد عدة المتوفى عنها زوجها» ^(٤).

وقيل: لا عدة عليها من وفاة سيدها؛ لأنها ليست زوجة كغيرها من إماءه الموطوءات من غير ولد، فإن عدتهن من وفاة المولى الواطئ قرء واحد ^(٥). وهذا القول ^(٦) ليس ببعيد لمن لم يعمل بالخبر الموثق، فإن خبر إسحاق

(١) الوسائل ١٥ : ٤٧٧، الباب ٤٥ من أبواب العدد، الحديث الأول.

(٢) في (ش) و (ر) زيادة: إنما.

(٣) سلف في الصفحة ٣٧١.

(٤) الوسائل ١٥ : ٤٧٢، الباب ٤١ من أبواب العدد، الحديث ٤.

(٥) قاله ابن إدريس في السرائر ٢ : ٣٥، ونفى عنه البأس العلامة في المختلف ٧ : ٤٨٣.

(٦) وهذا القول مال إليه العلامة في المختلف [٧ : ٤٨٣] وجزم به في التحرير في موضع

[٤ : ١٧٥، المسألة ٥٥٩٦] واختار أنها كالحرة في موضع آخر [المصدر السابق، المسألة

٥٥٩٣]، ويمكن الاحتجاج عليه بصحيفة سليمان بن خالد: إن علياً عليه السلام قال في أمهات

كذلك. والأجود الأوّل.

ولو مات سيدها وهي مزوّجة من غيره فلا عدّة عليها قطعاً ولا استبراء، وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء عدّتها. أمّا لو مات بعدها وقبل دخوله ففي اعتدادها منه أو استبرائها نظر: من إطلاق النّص^(١) باعتداد أمّ الولد من سيدها، وانتفاء حكمة العدّة والاستبراء، لعدم الدخول، وسقوط حكم السابق^(٢) بتوسّط التزويج ﴿ ولو أعتق السيّد أمته ﴾ الموطوءة سواء كانت أمّ ولد أم لا ﴿ فثلاثة ﴾ أقرأ ﴿ لو طئه إن كانت من ذوات الحيض، وإلا فثلاثة أشهر.

﴿ ويجب الاستبراء ﴾ للأمة ﴿ بحدوث الملك ﴾ على المتملّك، ﴿ وزواله ﴾ على الناقل بأيّ وجه كان من وجوه الملك إن كان قد وطئ ﴿ بحيضة ﴾ واحدة ﴿ إن كانت تحيض، أو بخمسة وأربعين يوماً إذا كانت لا تحيض وهي في سنّ من تحيض ﴾.

والمراد بالاستبراء ترك وطئها قبلاً ودبراً في المدة المذكورة، دون غيره من وجوه الاستمتاع، وقد تقدّم البحث في ذلك مستوفى^(٣) وما يسقط معه الاستبراء في باب البيع، فلا حاجة إلى الإعادة في الإفادة.

الأولاد: لا يتزوّجن حتّى يعتدّن أربعة أشهر وعشراً [الوسائل ١٥ : ٤٧٢، الباب ٤٢ من

أبواب العدد، الحديث الأوّل] فإنها عامّة في موت سيدها وزوجها. (منه ﷺ).

(١) الوسائل ١٥ : ٤٧٢، الباب ٤١ من أبواب العدد، الحديث ٤.

(٢) أي الدخول السابق من المولى.

(*) في (ق) ونسخة (ش) من الشرح: فثلاثة.

(**) في (ق) و (س): في سنّ المحيض.

(٣) تقدّم في الجزء الثاني: ٢٣٦.

﴿ الفصل الرابع ﴾

﴿ في الأحكام ﴾

﴿ يجب الإنفاق ﴾ على الزوجة ﴿ في العدة الرجعية^(١) كما كان في صلب النكاح ﴾ شروطاً وكميةً وكيفيةً ﴿ ويحرم عليها الخروج من منزل الطلاق ﴾ وهو المنزل الذي طلقت وهي فيه إذا كان مسكن أمثالها وإن لم يكن مسكنها الأوّل، فإن كان دون حقّها فلها طلب المناسب، أو فوقه فله ذلك. وإتّما يحرم الخروج مع الاختيار.

ولا فرق بين منزل الحضريّة والبدويّة والبريّة والبحريّة، ولو اضطرت إليه لحاجة خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر مع تأديها بذلك، وإلاّ خرجت بحسب الضرورة. ولا فرق في تحريم الخروج بين اتّفاقهما عليه وعدمه على الأقوى؛ لأنّ ذلك حقّ الله تعالى وقد قال تعالى: (لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يخرجن) ^(٢) بخلاف زمن الزوجيّة، فإنّ الحقّ لهما. واستتقرب في التحرير جوازه بإذنه ^(٣) وهو بعيد.

(١) في نسخة بدل (ر) من الشرح زيادة: مع عدم نشوزها قبل الطلاق وفي زمن العدة.

(٢) الطلاق: ١.

(٣) التحرير ٤: ١٧٩، الرقم ٥٦٠٤.

ولو لم تكن حال الطلاق في مسكن وجب العود إليه على الفور، إلا أن تكون في واجب كحجّ فتمّمه كما يجوز لها ابتداءه. ولو كانت في سفر مباح أو مندوب، ففي وجوب العود إن أمكن إدراكها جزءاً من العدة، أو مطلقاً أو تتخیر بينه وبين الاعتداد في السفر، أوجه: من إطلاق النهي عن الخروج من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون به، ومن عدم صدق النهي هنا لأنّها غير مستوطنة، وللمشقة في العود وانتفاء الفائدة حيث لا تدرك جزءاً من العدة. كلّ ذلك مع إمكان الرجوع وعدم الضرورة إلى عدمه.

﴿ و ﴾ كما يحرم عليها الخروج ﴿ يحرم عليه الإخراج ﴾ لتعلّق النهي بهما في الآية ﴿ إلا أن تأتي بفاحشة ﴾ مبيّنة ﴿ يجب بها الحدّ، أو تؤذي أهله ﴾ بالقول أو الفعل، فتخرج في الأوّل لإقامته ثمّ تردّ إليه عاجلاً، وفي الثاني تخرج إلى مسكن آخر يناسب حالها من غير عود إن لم تتب، وإلا فوجهان، أجمدهما جواز إبقائها في الثاني؛ للإذن في الإخراج معها مطلقاً، ولعدم الوثوق بتوبتها؛ لنقصان عقلها ودينها. نعم يجوز الردّ، فإن استمرّت عليها وإلا أخرجت، وهكذا...

واعلم أنّ تفسير الفاحشة في العبارة بالأوّل هو ظاهر الآية^(١) ومدلولها لغة [مع^(٢)] ما هو أعمّ منه. وأمّا الثاني ففيه روايتان مرسلتان^(٣) والآية غير ظاهرة

(١) وهي قوله تعالى: (إلا أن يأتي بفاحشة مبيّنة) الطلاق: ١.

(٢) كُتب عليه في (ش): ل، والأوفق للعبارة إسقاطه.

(٣) وهما مرويتان عن الرضا عليه السلام في الوسائل ١٥: ٤٣٩، الباب ٢٣ من أبواب العدد،

فيه، لكنّه مشهور بين الأصحاب. وتردّد في المختلف^(١) لما ذكرناه، وله وجه.

﴿ ويجب الإنفاق في ﴾ العدة ﴿ الرجعية على الأمة ﴾ كما يجب على الحرّة ﴿ إذا أرسلها مولاها ليلاً ونهاراً ﴾ ليتحقّق به تمام التمكين، كما يشترط ذلك في وجوب الإنفاق عليها قبل الطلاق. فلو منعها ليلاً أو نهاراً أو بعض واحد منهما فلا نفقة لها ولا سكنى، لكن لا يحرم عليه إمساكها نهاراً للخدمة وإن توقّفت عليه النفقة، وإنّما يجب عليه إرسالها ليلاً، وكذا الحكم قبل الطلاق.

﴿ ولا نفقة للبائن ﴾ طلاقها ﴿ إلا أن تكون حاملاً ﴾ فتجب لها النفقة والسكنى حتى تضع؛ لقوله تعالى: (وإن كنّ أولاتٍ حملٍ فأنفقوا عليهنّ حتى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ)^(٢) ولا شبهة في كون النفقة بسبب الحمل، لكن هل هي له أو لها؟ قولان أشهرهما الأوّل^(٣) للدوران وجوداً وعدمًا كالزوجيّة.

ووجه الثاني أنّها لو كانت للولد لسقطت عن الأب بيساره كما لو ورث أخاه لأبيه وأبوه قاتل لا يرث ولا وارث غير الحمل، ولوجبت على الجدّ مع فقر الأب، لكن التالي فيهما باطل فالمقدّم مثله. وأجيب بمنع بطلانه فيهما^(٤).

وتظهر فائدة القولين في مواضع:

منها: إذا تزوّج الحرّ أمةً شرط مولاها رقّ الولد وجوزّناه. وفي العبد إذا

(١) المختلف ٧: ٤٩٢.

(٢) الطلاق: ٦.

(٣) وهو مذهب الشيخ في المبسوط ٦: ٢٨، والقاضي في المهذب ٢: ٣٤٨، واختاره العلامة في المختلف ٧: ٤٩٥، ونسبه إلى ظاهر كلام ابن حمزة، أنظر الوسيلة: ٣٢٨. والثاني هو المنسوب إلى ابن زهرة، أنظر الغنية: ٣٨٥.

(٤) أجاب عنه الشيخ في المبسوط ٦: ٢٩.

تزوّج أمة أو حرّة وشرط مولاه الانفراد برقّ الولد، فإن جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج. أمّا في الأوّل فلاّنه ملك لغيره، وأمّا في الثاني فلاّنه العبد لا يجب عليه نفقة أقاربه. وإن جعلناها للحامل وجبت، وهو في الأوّل ظاهر، وفي الآخر^(١) في كسب العبد أو ذمّة مولاه، على الخلاف.

وتظهر الفائدة أيضاً فيما لو كان النكاح فاسداً والزوج حرّاً، فمن جعل النفقة لها فهاها هنا؛ إذ لا نفقة للمعتدة عن غير نكاح له حرمة، ومن جعلها للحمل فعليه؛ لأنّها نفقة ولده.

﴿ ولو انهدم المسكن ﴾ الذي طلّقت فيه ﴿ أو كان مستعاراً، فرجع مالكة ﴾ في العارية ﴿ أو مستأجراً انقضت مدّته، أخرجها إلى مسكن يناسبها ﴾ ويجب تحرّي الأقرب إلى المنتقل عنه فالأقرب، اقتصاراً على موضع الضرورة. وظاهره^(٢) كغيره^(٣) أنّه لا يجب تجديد استجاره ثانياً وإن أمكن. وليس ببعيد وجوبه مع إمكانه، تحصيلاً للواجب بحسب الإمكان. وقد قطع في التحرير بوجوب تحرّي الأقرب^(٤) وهو الظاهر، فتحصيل نفسه أولى.

﴿ وكذا لو طلّقت في مسكن لا يناسبها أخرجها إلى مسكن مناسب ﴾ متحرّياً للأقرب فالأقرب، كما ذكر^(٥) ﴿ ولو مات فورث المسكن جماعة لم يكن

(١) في (ش) : الأخير، وفي (ر) : الثاني.

(٢) أي الماتن.

(٣) مثل : المحقّق في الشرائع ٣ : ٤٣، والعلامة في القواعد ٣ : ١٥٢، والإرشاد ٢ : ٥٠.

(٤) التحرير ٤ : ١٧٩، الرقم ٥٦٠٦، و ١٨٠، الرقم ٥٦٠٩.

(٥) ذكره الشيخ في المبسوط ٥ : ٢٥٤.

لهم قسمته ﴿ حيث ينافي القسمة سكنها؛ لسبق حقّها إلّا مع انقضاء عدّتها. هذا ﴿ إذا كانت حاملاً وقلنا: لها السكنى ﴾ مع موته كما هو أحد القولين في المسألة^(١). وأشهر الروايتين^(٢) أنّه لا نفقة للمتوفّى عنها ولا سكنى مطلقاً، فيبطل حقّها من المسكن. وجمع في المختلف بين الأخبار بوجود نفقتها من مال الولد لا من مال المتوفّى^(٣) ﴿ وإلّا ﴾ تكن حاملاً أو قلنا: لا سكنى للحامل المتوفّى عنها ﴿ جازت القسمة ﴾ لعدم المانع منها حينئذٍ.

﴿ وتعدّد زوجة الحاضر من حين السبب ﴾ الموجب للعدّة من طلاق أو فسخ وإن لم تعلم به ﴿ وزوجة الغائب في الوفاة من حين بلوغ الخبر ﴾ بموته وإن لم يثبت شرعاً، لكن لا يجوز لها التزويج إلّا بعد ثبوته ﴿ وفي الطلاق من حين الطلاق ﴾ والفرق مع النصّ^(٤) ثبوت الحداد على المتوفّى عنها، ولا يتمّ إلّا مع بلوغها الخبر بموته، بخلاف الطلاق، فعلى هذا لو لم يبلغها الطلاق إلّا بعد مضيّ مقدار العدّة جاز لها التزويج بعد ثبوته، بخلاف المتوفّى عنها.

(١) اختاره الشيخ في النهاية : ٥٣٧، والحلي في الكافي : ٣١٣، والقاضي في المهذب ٢ : ٣١٩، وابن حمزة في الوسيلة : ٣٢٩، ونسبه في المسالك ٨ : ٤٥٤ إلى الأكثر. والقول بالعدم لابن إدريس في السرائر ٢ : ٧٣٨، والمحقّق في الشرائع ٢ : ٣٤٩، والعلامة في القواعد ٣ : ١٥١.

(٢) قال الشارح في المسالك ٨ : ٤٥٣، المراد بالرواية الجنس؛ لأنّه ورد بعدم الإنفاق أربع روايات معتبرات الأستاد. وانظر الوسائل ١٥ : ٢٣٤، الباب ٩ من أبواب النفقات، الحديث ١ - ٣ و ٧.

(٣) المختلف ٧ : ٤٩٣.

(٤) أنظر الوسائل ١٥ : ٤٤٥ - ٤٤٦، الباب ٢٧ و ٢٨ من أبواب العدد.

وقيل : تشتركان في الاعتداد من حين بلوغ الخبر^(١) وبه روايات^(٢)
والأشهر الأوّل، ولو لم نوجب الحداد على الأمة فهي كالمطلقة، عملاً بالعلّة
المنصوصة^(٣).

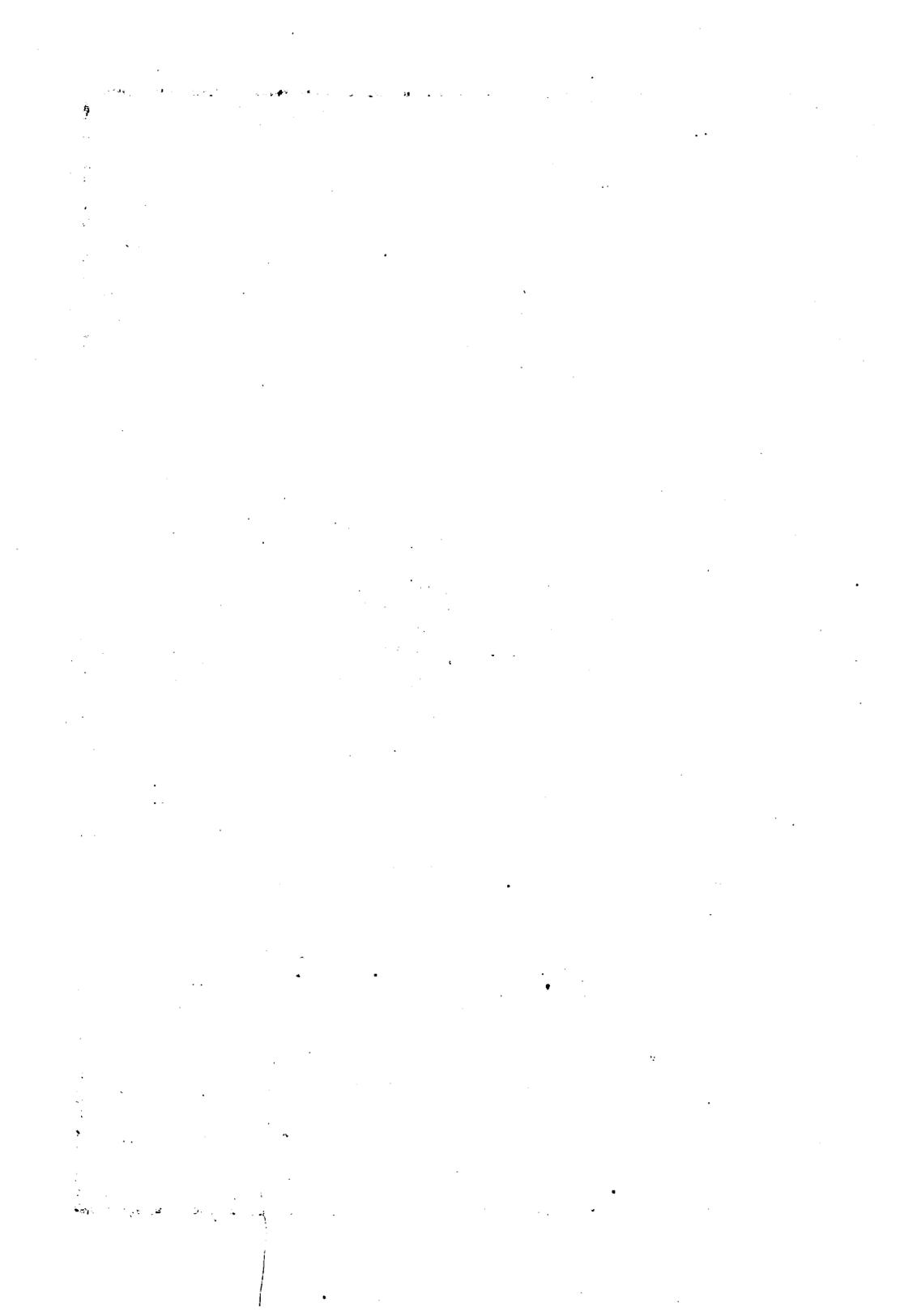


(١) قاله الإسكافي كما نقله عنه العلامة في المختلف ٧ : ٤٩٨، والحلي في الكافي : ٣١٣.

(٢) أنظر الوسائل ١٥ : ٤٤٨ - ٤٤٩، الباب ٢٨ من أبواب العدد، الحديث ٩ و ١٢.

(٣) العلة المنصوصة هي الحداد، أنظر الوسائل ١٥ : ٤٤٦، الباب ٢٨ من أبواب العدد.

کتاب التلخیص والمبادی



﴿ كتاب الخلع والمباراة ﴾

وهو طلاق بعوض مقصود، لازم لجهة الزوج، وبيننا، فإن بأمرٍ تأتي.
والخلع بالضمّ اسم لذلك مأخوذ منه بالفتح، استعارة من صلح الثوب وهو نزعها؛
لقوله تعالى: (هَنِّ لِيَاْسُ لَكُمْ)^(١).

﴿ وصيغة الخلع أن يقول ﴿ الزوج ﴾: ﴿ خلعتك ﴾ على كذا، أو أنت مختلعة ﴾
على كذا أو خلعت فلانة أو هي مختلعة على كذا ﴿ ثمّ يتبعه بالطلاق ﴾ على الفور
ويقول^(٢) بعد ذلك: فأنت طالق ﴿ في القول الأقوى^(٣) ﴾ لرواية موسى ابن بكر^(٤)
عن الكاظم عليه السلام قال: «المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدّتها»^(٥).

(١) البقرة: ١٨٧.

(*) في (ق): خالعتك.

(٢) في غير (ع): فيقول.

(٣) وهو ما اختاره الشيخ في المبسوط ٤: ١٠٤، والخلاف ٤: ٤٢٢، المسألة ٣، والاستبصار

٣: ٣١٧، ذيل الحديث ١٢٢٨، والتهذيب ٨: ٩٧، ذيل الحديث ٣٢٨، والقاضي في

المهذب ٢: ٢٦٧، وابن إدريس في السرائر ٢: ٧٢٦.

(٤) في (ف) و (ر): موسى بن بكير.

(٥) الوسائل ١٥: ٤٩٠ - ٤٩١، الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة، الحديث الأول.

وقيل : يقع بمجردّه من غير إتباعه به ، ذهب إليه المرتضى^(١) وابن الجنيّد^(٢) وتبعهما العلامة في المختلف والتحرير^(٣) والمصنّف في شرح الإرشاد^(٤) لصحيحة محمّد بن إسماعيل^(٥) بن بزيع أنّه قال للرضا عليه السلام في حديث : « قد روي أنّها لا تبين حتّى يتبعها بالطلاق ؛ قال : ليس ذلك إذن خلع^(٦) فقلت : تبين منه ؟ قال : نعم^(٧) » وغيرها من الأخبار^(٨) والخبر السابق ضعيف السند^(٩) مع إمكان حمله على الأفضلية . ومخالفته لمذهب العامة فيكون أبعد عن التقيّة - مع تسليمه - لا يكفي في المصير إليه وترك الأخبار الصحيحة وهو على ما وصفناه ، فالقول الثاني أصحّ .

(١) أنظر الناصريّات : ٣٥١ ، المسألة ١٦٥ .

(٢) نقله العلامة عنه في المختلف ٧ : ٣٩٢ .

(٣) أنظر المختلف ٧ : ٣٩٣ ، والتحرير ٤ : ٨٦ ، الرقم ٥٤٤١ .

(٤) غاية المراد ٣ : ٢٥٧ .

(٥) في (ر) زيادة : بن نوح .

(٦) في هامش (ع) ما يلي : بضمّ العين وهو الموجود في نسخ التهذيب ، والصواب إثبات الألف ؛ لأنّه خبر ليس فيكون منصوباً . وأمّا ما تكلف به شيخنا الشهيد في شرح الإرشاد من كون اسم ليس ضمير الشأن ، فلا يناسب التركيب ، وذكر أنّه وجد مضبوطاً بخطّ بعض الأفاضل بفتح الخاء واللام والعين بجعله فعلاً ماضياً واستحسنه ، وليس بشيء .

(٧) الوسائل ١٥ : ٤٩٣ ، الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ، الحديث ٩ .

(٨) راجع الوسائل ١٥ : ٤٩٣ ، الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ، الحديث ٢ - ٤ و ١٠ ،

و ٤٩٨ ، الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراة .

(٩) وهو رواية موسى بن بكر ، وضعف سنده من جهة أنّ في طريقه ابن فضال وإبراهيم بن أبي سماك وموسى بن بكر ، والأوّل فطحي ، والآخران واقفيان ضعيفان . راجع المسالك ٩ : ٣٦٩ .

ثم إن اعتبرنا إتباعه بالطلاق فلا شبهة في عدّه طلاقاً، وعلى القول الآخر هل يكون فسخاً، أو طلاقاً؟ قولان أصحهما الثاني^(١) لدلالة الأخبار الكثيرة^(٢) عليه، فيعدّ فيها ويفتقر إلى المحلّ بعد الثلاث^(٣) وعلى القولين لا بدّ من قبول المرأة عقيبه بلا فصل معتدّ به، أو تقدّم سؤالها له قبله كذلك.

﴿ ولو أتى بالطلاق مع العوض ﴾ فقال: «أنت طالق على كذا» مع سبق سؤالها له أو مع قبولها بعده كذلك ﴿ أعني عن لفظ الخلع ﴾ وأفاد فائدته ولم يفتقر إلى ما يفتقر إليه الخلع من كراهتها له خاصّة؛ لأنّه طلاق بعوض لا خلع.

﴿ وكلّ ما صحّ أن يكون مهراً ﴾ من المال المعلوم والمنفعة والتعليم وغيرها ﴿ صحّ أن يكون فدية ﴾ في الخلع ﴿ ولا تقدير فيه ﴾ أي في المَجْعُول فدية في طرف الزيادة والنقصان بعد أن يكون متموّلاً ﴿ فيجوز على أزيد ممّا وصل إليها منه ﴾ من مهر وغيره؛ لأنّ الكراهة منها، فلا يتقدّر عليها في جانب الزيادة.

﴿ ويصحّ بذل الفدية منها ومن وكيلها ﴾ البازل له من مالها ﴿ وممّن يضمنه ﴾ في ذمّته ﴿ بإذنها ﴾ فيقول للزوج: طلق زوجتك على مئة وعليّ ضمانها. والفرق بينه وبين الوكيل: أنّ الوكيل يبذل من مالها بإذنها، وهذا من ماله بإذنها.

وقد يشكل هذا بأنّه ضمان ما لم يجب. لكن قد وقع مثله صحيحاً فيما لو قال راكب البحر لذي المتاع: «ألّق متاعك في البحر وعليّ ضمانه» وفي

(١) اختاره السيّد في الناصريّات: ٣٥٢، ذيل المسألة ١٦٥، وهو المنسوب إلى الإسكافي على ما حكى عنه في المختلف ٧: ٣٩٦، وغاية المراد ٣: ٢٥٥ وهو اختيارهما أيضاً.

والقول الأوّل للشيخ في الخلاف ٤: ٤٢٤، ذيل المسألة ٣.

(٢) منها ما تقدّم تخريجه في الهامش ٨ من الصفحة المتقدّمة.

(٣) في (ر): الثالث.

ضمان ما يُحدثه المشتري من بناء أو غرس على قول^(١) وفي أخذ الطيب البراءة قبل الفعل .

﴿ وفي ﴾ صحته من ﴿ المتبرع ﴾ بالبذل من ماله ﴿ قولان أقربهما المنع^(٢) ﴾ لأنّ الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب العوض كالباع؛ ولأنّه تعالى أضاف الفدية إليها في قوله : (فلا جناح عليهما فيما افتدت به)^(٣) وبذل الوكيل والضامن بإذنها كبذلها، فيبقى المتبرع على أصل المنع، ولأصالة بقاء النكاح إلى أن يثبت المزيل، ولو قلنا بمفهوم الخطاب فالمنع أوضح، وحينئذٍ فلا يملك الزوج البذل، ولا يقع الطلاق إن لم يتبع به، فإن أتبع به كان رجعيّاً .

ووجه الصحّة : أنّه افتداء وهو جائز من الأجنبيّ، كما تقع الجعالة منه على الفعل لغيره وإن كان طلاقاً .

والفرق بين الجعالة والبذل تبرّعاً : أنّ المقصود من البذل جعل الواقع خلعاً ليرتّب عليه أحكامه المخصوصة، لا مجرد بذل المال في مقابلة الفعل، بخلاف الجعالة، فإنّ غرضه وقوع الطلاق بأن يقول : « طلقها وعليّ ألف » ولا مانع من

(١) اختاره الشهيد في متن الكتاب، أنظر الجزء الثاني : ٤١٤ .

(٢) قوّاه الشيخ في المبسوط ٤ : ٣٦٥، واستقره المحقّق في الشرائع ٣ : ٥١ وفيه : الأشبه المنع، واستقره العلّامة في القواعد ٣ : ١٦٢ والإرشاد ٢ : ٥٢، واعتمد عليه ولده في الإيضاح ٣ : ٣٨٧، وانصمري في غاية المرام ٣ : ٢٦٣ .

وأما القول بالصحّة فلم يعلم قائله من الأصحاب كما اعترف به في المسالك ٩ : ٣٩٢ . نعم، يصحّ عند المخالفين، بل جاء في المغني المطبوع مع الشرح الكبير ٨ : ٢١٨ : وهذا قول أكثر أهل العلم، وقال أبو ثور : لا يصحّ . أنظر أيضاً الخلاف ٤ : ٤٤٠ - ٤٤١، المسألة ٢٦ .

(٣) البقرة : ٢٢٩ .

صحته حتى لا يشترط في إجابته الفورية والمقارنة لسؤاله، بخلاف الخلع. ولو قلنا بصحته من الأجنبي فهو خلع لفظاً وحكماً، فللأجنبي أن يرجع في البذل ما دامت في العدة فللزوجة حينئذ أن يرجع في الطلاق، وليس للزوجة هنا رجوع في البذل؛ لأنها لا تملكه، فلا معنى لرجوعها فيه. ويحتمل عدم جواز الرجوع هنا مطلقاً^(١) اقتصاراً فيما خالف الأصل على موضع اليقين، وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة.

وفي معنى التبرع ما لو قال: طلقها على ألف من مالها وعلي ضمانها، أو على عبدها هذا كذلك، فلا يقع الخلع ولا يضمن؛ لأنه ضمان ما لم يجب وإن جاز «ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه» لمسيس الحاجة بحفظ النفس ثم دون هذا، أو للاتفاق على ذاك على خلاف الأصل، فيقتصر عليه.

﴿ ولو تلف العوض ﴾ المعين المبذول ﴿ قبل القبض فعليها ضمانه، مثلاً ﴾ أي بمثله إن كان مثلياً ﴿ أو قيمة ﴾ إن كان قيمياً، سواء أتلفته باختيارها أم تلف بأفة من الله تعالى أم أتلفه أجنبي، لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الأجنبي، وترجع هي على الأجنبي لو رجع عليها إن أتلفه بغير إذنها، ولو عاب فله أرشه ﴿ وكذا ﴾ تضمن مثله أو قيمته ﴿ لو ظهر استحقاؤه ﴾ لغيرها ولا يبطل الخلع؛ لأصالة الصحة، والمعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع، فلا يؤثر بطلان العوض المعين في بطلانه، بل ينجر بضمانها المثل أو القيمة.

ويشكل مع علمه باستحقاؤه حالة الخلع؛ لقدومه على معاوضة فاسدة إن لم يتبعه بالطلاق، ومطلقاً من حيث إن العوض لازم لماهيته، وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم. والمتجه البطلان مطلقاً إن لم يتبعه بالطلاق، وإلا وقع رجعيّاً.

(١) حتى من الأجنبي الباذل.

﴿ ويصحّ البذل من الأمة بإذن المولى ﴾ فإن أذن في عين من أعيان ماله تعيّن، فإن زادت عنها شيئاً من ماله وقف على إجازته، فإن ردّ بطل فيه. وفي صحّة الخلع - ويلزمها مثله أو قيمته تتبع به بعد العتق - أو بطلانه الوجهان. وكذا لو بذلت شيئاً من ماله ولم يُجزه، ولو أجاز فكالإذن المبتدأ.

وإن أذن في بذلها في الذمة أو من ماله من غير تعيّن ﴿ فإن عيّن قدراً ﴾ تعيّن وكان الحكم مع تخطيه ما سبق ﴿ وإلا ﴾ يُعيّن قدراً ﴿ انصرف ﴾ إطلاق الإذن ﴿ إلى ﴾ بذل ﴿ مهر المثل ﴾ كما ينصرف الإذن في البيع إلى ثمن المثل، نظراً إلى أنّه في معنى المعاوضة وإن لم تكن حقيقية، ومهر المثل عوض البضع فيحمل الإطلاق عليه ﴿ ولو لم يأذن ﴾ لها في البذل مطلقاً ﴿ صح ﴾ الخلع في ذمتها دون كسبها و ﴿ تبعت به بعد العتق ﴾ كما لو عاملها بإقراض وغيره. ولا إشكال هنا وإن علم بالحال؛ لأنّ العوض صحيح متعلّق بذمتها وإن امتنع قبضه حالاً خصوصاً مع علمه بالحكم؛ لقدومه عليه، وثبوت العوض في الجملة. بخلاف بذل العين حيث لا يصحّ؛ لخلو الخلع عن العوض. ولو بذلت مع الإطلاق أزيد من مهر المثل فالزائد كالمبتدأ بغير إذن.

﴿ والمكاتبة المشروطة كالقن ﴾ فيتعلّق البذل بما في يدها مع الإذن، وبذمتها مع عدمه إن كان مطلقاً، وإن كان معيّناً ولم يُجز المولى بطل. وفي صحّة الخلع ولزوم المثل أو القيمة تتبع به الوجهان ﴿ أمّا ﴾ المكاتبة المطلقة فلا اعتراض عليها ﴿ للمولى مطلقاً، هكذا أطلق الأصحاب ^(١) تبعاً للشيخ رحمته الله ^(٢). وفي الفرق نظر؛ لما اتفقوا عليه في باب الكتابة: من أنّ المكاتب مطلقاً

(١) مثل المحقّق في الشرائع ٣: ٥٣، والعلامة في القواعد ٣: ١٦٠، وقاله القاضي في

المهذب ٢: ٢٧٢ في المكاتبة خالياً من قيد المطلقة والمشروطة.

(٢) أنظر المبسوط ٤: ٣٦٦ - ٣٦٧.

ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب ومسوّغ فيه من غير فرق بينهما، فالفدية إن كانت غير اكتساب - كما هو الظاهر؛ لأنّ العائد إليها البضع وهو غير مال - لم يصحّ فيها، وإن اعتبر كونه معاوضة وأنّه كالمال من وجه وجب الحكم بالصحة فيهما، والأصحاب لم ينقلوا في ذلك خلافاً. لكن الشيخ رحمته الله في المبسوط حكى في المسألة أقوالاً: الصحة مطلقاً، والمنع مطلقاً، واختار التفصيل وجعله الموافق لأصولنا وتبعه الجماعة.

والظاهر أنّ الأقوال التي نقلها للعامّة، كما هي عادته. فإن لم تكن المسألة إجماعيّة فالمتّجه عدم الصحة فيهما إلاّ بإذن المولى.

﴿ ولا يصحّ الخلع إلاّ مع كراهتها ﴾ له ﴿ فلو ﴾ طلقها والأخلاق ملتزمة و ﴿ لم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيّاً ﴾ من حيث البذل، وقد يكون بائناً من جهة أخرى، ككونها غير مدخول بها، أو كون الطلقة ثالثة ﴿ ولو أكرهها على الفدية فعل حراماً ﴾ للإكراه بغير حقّ ﴿ ولم يملكها بالبذل ﴾ لبطلان تصرف المكره إلاّ ما استثنى^(١) ﴿ وطلاقها رجعيّاً ﴾ من هذه الجهة؛ لبطلان الفدية، فلا ينافي كونه بائناً من جهة أخرى إن اتّفقت.

﴿ نعم لو أتت بفاحشة ﴾ مبيّنة، وهي الزنا، وقيل: ما يوجب الحدّ مطلقاً^(٢) وقيل: كلّ معصية^(٣) ﴿ جاز عَضْلُهَا ﴾ وهو منعها بعض حقوقها أو جميعها من غير

(*) في (ق) و (س): كراهيتها.

(١) كالمماطل بأداء الدين والمحجور عليه.

(٢) ذهب إليه المحقّق في المختصر النافع: ٢٠٢.

(٣) قاله الشيخ في التبيان ٣: ١٥٠، والراوندي في فقه القرآن ٢: ١٨٤، والطبرسي في مجمع

أن يفارقها ﴿ لتفتدي نفسها ﴾ لقوله تعالى : (ولا تعضوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة)^(١) والاستثناء من النهي إباحة ؛ ولأنها إذا زنت لم يؤمن أن تلحق به ولداً من غيره وتفسد فراشه ، فلا تقيم حدود الله تعالى في حقّه فتدخل في قول الله تعالى : (فإن خفتن ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به)^(٢).

وقيل : لا يصحّ ذلك ولا يستبيح المبدول مع العضل ؛ لأنه في معنى الإكراه ، ولقوله تعالى : (فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً)^(٣) والمشروط عدم عند عدم شرطه^(٤).

وقيل^(٥) : إن الآية الأولى^(٦) منسوخة بآية الحد^(٧) ولم يثبت ؛ إذ لا منافاة بينهما ، والأصل عدم النسخ . وعلى الأوّل هل يتقيّد جواز العضل ببذل ما وصل إليها منه من مهر وغيره فلا يجوز الزيادة عليه ، أم لا يتقيّد إلا برضاه ؟ اختار المصنّف الأوّل^(٨) حذراً من الضرر العظيم ، واستناداً إلى قول النبي ﷺ لجميلة بنت

(١) و (٣) النساء : ١٩ و ٤ .

(٢) البقرة : ٢٢٩ .

(٤) قاله الشافعي في أحد قوليّه . أنظر المغني والشرح الكبير ٨ : ١٧٨ - ١٧٩ ، وانظر المجموع ١٨ : ١٤٥ - ١٤٩ أيضاً .

(٥) قاله بعض المفسّرين مثل عطاء وغيره ، أنظر تفسير الطبري ٤ : ٢١١ ، والجامع لأحكام القرآن ٥ : ٩٦ ، ومجمع البيان ٢ : ٢٤ .

(٦) قوله تعالى : (ولا تعضوهن ...) .

(٧) قوله تعالى : (الزانية والزاني فاجلدوا كلّ واحد منهما مئة جلدة ...) النور : ٢ .

(٨) وهو جواز العضل ، ولم نعثر على موضع اختياره . وقال في المسالك ٩ : ٤٢٢ . ورجّح الشهيد في بعض تحقیقاته تقييده بما وصل إليها منه .

عبد الله بن أبي لَمَّا كرهت زوجها ثابت بن قيس وقال لها: «أتردّين عليه حديثه؟» قالت: وأزيدة: «لا، حديثه فقط» (١) (٢).

ووجه الثاني إطلاق الاستثناء (٣) الشامل للزائد، وعدّ الأصحاب (٤) مثل هذا خلعاً، وهو غير مقيّد.

وفيه نظر؛ لأنّ المستثنى منه إذهب بعض ما أعطاهما، فالمستثنى هو ذلك البعض، فيبقى المساوي والزائد على أصل المنع، فإن خرج المساوي بدليل آخر بقي الزائد. وإطلاق الخلع عليه محلّ نظر؛ لأنّها ليست كارهة أو (٥) الكراهة غير مختصّة بها بحسب الظاهر. وذكرها في باب الخلع لا يدلّ على كونها منه.

﴿ وإذا تمّ الخلع فلا رجعة للزوج ﴾ قبل رجوعها في البذل ﴿ وللزوجة الرجوع ﴾ في البذل ما دامت في العدة ﴿ إن كانت ذات عدّة، فلو خرجت عدّتها أو لم يكن لها عدّة - كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة - فلا رجوع لها مطلقاً ﴿ فإذا رجعت ﴾ هي حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعيّاً يترتب عليه أحكامه من النفقة وتحريم الأخت والرابعة و ﴿ رجع هو إن شاء ﴾ ما دامت العدة

(١) السنن الكبرى ٧: ٣١٣ - ٣١٤، والمستدرک ١٥: ٣٨٦، الباب ١٣ من أبواب كتاب الخلع، الحديث ٣.

(٢) هذا مقول قول النبي ﷺ الأوّل الذي أشار إليه بقوله «واستناداً إلى قول النبي ﷺ». (منه) .

(٣) وهو قوله تعالى: (إلا أن يأتين بفاحشة مبينة).

(٤) مثل الشيخ في المبسوط ٤: ٣٤٣، والمحقّق في الشرائع ٣: ٥٥، والعلامة في القواعد ٣: ١٥٧، وولده في الإيضاح ٣: ٣٧٨.

(٥) في (ع): والكراهة، وفي (ف): إذ الكراهة.

(*) في (ق) و (س): الرجعة.

باقية ولم يمنع من رجوعه مانع كما لو تزوج بأختها، أو رابعة قبل رجوعها إن جوّزناه. نعم لو طلقها^(١) بائناً في العدة جاز له الرجوع حينئذٍ فيها؛ لزوال المانع. ولو كان الطلاق بائناً مع وجود العدة - كالطليقة الثالثة - ففي جواز رجوعها في العدة وجهان: من إطلاق الإذن فيه المتناول له، ومن أنّ جواز رجوعها في البذل مشروط بإمكان رجوعه في النكاح بالنظر إلى الخلع، لا بسبب أمر خارجي يمكن زواله كترويجه بأختها؛ ولأنّه برجوعها يصير الطلاق رجعيّاً، وهذا لا يمكن أن يكون رجعيّاً.

ولا يخفى أنّ هذين مصادرة على المطلوب. لكنّ المشهور المنع. والوجهان آتيان فيما لو رجعت ولمّا يعلم حتّى خرجت العدة حيث يمكنه الرجوع لو علم، من إطلاق الإذن لها في الرجوع، ولزوم الإضرار به. والأقوى الجواز هنا؛ للإطلاق، ولأنّ جواز رجوعه مشروط بتقدّم رجوعها، فلا يكون شرطاً فيه، وإلاّ دار^(٢) والإضرار حصل باختياره حيث أقدم على ذلك، مع أنّ له طريقاً إلى الرجعة في الأوقات المحتملة إلى آخر جزءٍ من العدة.

﴿ ولو تنازعا في القدر ﴾ أي قدر الفدية ﴿ حلفت ﴾ لأصالة عدم زيادتها عمّا تعترف به منها ﴿ وكذا ﴾ يقدم قولها مع اليمين ﴿ لو تنازعا في الجنس ﴾ مع

(١) أي الأخت، أو الرابعة.

(٢) وجه الدور: أنّ الشرط مقدّم على المشروط، فلو توقّف وجود الشرط على وجود المشروط لزم تأخّره عنه، فيتوقّف الشيء على نفسه، وذلك دورٌ. ويمكن دفعه بأنّ المشروط هو جواز الرجعة لا وقوعها بالفعل، وذلك لا يستلزم الدور؛ لجواز مقارنة جوازها له زماناً. ولو ادّعى أنّ المشروط هو وقوعها منعنا كونها شرطاً في وقوع رجعتها، وبالجملة فمرجع هذا إلى دور المعية، وهو غير ممتنع. (منه ﷺ).

اتَّفَقَهما على القدر، بأن اتَّفَقا على أنَّها مئة لكن ادَّعى أنَّها دنانير وادَّعت أنَّها دراهم؛ لأصالة عدم استحقاق ما يدَّعيه، ولأنَّه مدَّع فعليه البيِّنة، فتحلف يميناً جامعة بين نفي ما يدَّعيه وإثبات ما تدَّعيه فينتفي مدَّعاه. وليس له أخذ ما تدَّعيه؛ لاعترافه بأنَّه لا يستحقُّه. وينبغي جواز أخذه مقاصَّة، لا أصلاً.

ويحتمل تحالفهما؛ لأنَّ كلاًَّ منهما منكر لما يدَّعيه صاحبه، وهي قاعدة التحالف^(١) وحينئذٍ فيسقط ما تدَّعيه بالفسخ أو الانفساخ، ويشبَّه مهر المثل، إلاَّ أن أصحابنا أعرضوا عن هذا الاحتمال رأساً، ومخالفونا جزموا به^(٢).

﴿ أو الإرادة ﴾ مع اتَّفَقَهما عليها بأن اتَّفَقا على ذكر القدر وعدم ذكر الجنس لفظاً، وعلى إرادة جنس معيَّن، لكن اختلفا في الجنس المراد. وإنَّما كان القول قولها فيها؛ لأنَّ الاختلاف في إرادتها ولا يُطَّلَع عليها إلاَّ من قبلها، فيقدِّم قولها فيها.

ويُشكل بأنَّ المعبر إرادتهما معاً للجنس المعيَّن، ولا تكفي إرادتها خاصَّة، وإرادة كلِّ منهما لا يُطَّلَع عليها إلاَّ من قبله. ولو عُلِّل بأنَّ الإرادة إذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعيَّن كان الاختلاف فيها اختلافاً في الجنس المعيَّن، فتقديم قولها من هذه الحيثيَّة، لا من جهة تخصيص الإرادة.

وقال الشيخ: يبطل الخلع هنا^(٣) مع موافقته على السابق. وللقول بالتحالف هنا وجه كالسابق.

(١) في العبارة تسامح.

(٢) جزم به الشافعي وبعض أتباعه كما في المغني والشرح الكبير ٨ : ٢٢٩، والمجموع

١٨ : ١٩٤ - ١٩٧.

(٣) المبسوط ٤ : ٣٤٩.

ولو كان اختلافهما في أصل الإرادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس، فقال أحدهما: أردنا جنساً معيناً، وقال الآخر: إننا لم نرد بل أطلقنا، رجع النزاع إلى دعوى الصحة والفساد. ومقتضى القاعدة تقديم مدعيها منهما مع يمينه. ويحتمل تقديم منكرها والبطلان؛ لأصالة عدمها^(١) وهو ظاهر القواعد^(٢) وتقديم قول المرأة؛ لرجوع النزاع إلى إرادتها كما مر^(٣) وهو ظاهر التحرير^(٤) وفيه ما ذكر^(٥).

﴿ ولو قال : خلعتك على ألف في ذمتك ، فقالت : بل في ذمة زيد ، حلفت على الأقوى ﴾ لأنه مدع وهي منكرة لثبوت شيء في ذمتها فكانت اليمين عليها. وقال ابن البراج : عليه اليمين^(٦) لأن الأصل في مال الخلع أن يكون في ذمتها، فإذا ادعت كونه في ذمة غيرها لم تُسمع؛ لأصالة عدم انتقاله عن ذمتها. وعلى الأول لا عوض عليها ولا على زيد إلا باعترافه، وتبين منه بمقتضى دعواه. ومثله ما لو قالت: «بل خالعك فلان والعوض عليه»، لرجوعه إلى إنكارها الخلع من قبلها. أما لو قالت: «خالعتك على ألف ضمنها فلان عني» أو «دفعتها» أو «أبرأتني» ونحو ذلك فعليها المال مع عدم البيّنة.

(١) أي الإرادة.

(٢) أنظر القواعد ٣: ١٦٦.

(٣) مرّ آنفاً في قوله: لأن الاختلاف في إرادتها، ولا يُطالع عليها إلا من قبلها.

(٤) أنظر التحرير ٤: ٨٩.

(٥) هو ما ذكره في قوله: ويشكل بأنّ المعبر إرادتهما معاً.

(٦) نقل ذلك عنه العلامة في المختلف ٧: ٤٠٢، ولكن ما جاء في المهذب ٢: ٢٦٩ هو: أنّ

عليه البيّنة وعليها اليمين. ولعلّ المنقول عنه هنا ورد في كتابه الكامل، وهو لا يوجد لدينا.

﴿ والمباراة ﴾

وأصلها المفارقة، قال الجوهرى: تقول: بارأت شريكي إذا فارقته، وبارأ الرجل امرأته^(١) وهي ﴿ كالخلع ﴾ في الشرائط والأحكام ﴿ إلا أنّها ﴾ تفارقه في أمور:

منها: أنّها ﴿ تترتب على كراهية ﴾ كلّ من ﴿ الزوجين ﴾ لصاحبه، فلو كانت الكراهة من أحدهما خاصّة أو خالية عنهما لم تصحّ بلفظ المباراة. وحيث كانت الكراهة منهما ﴿ فلا تجوز الزيادة ﴾ في الفدية ﴿ على ما أعطاهما ﴾ من المهر، بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة منها فجازت الزيادة. وتبّه بالفاء على كون هذا الحكم مترتباً^(٢) على الكراهة منهما وإن كان حكماً آخر يحصل به الفرق بينها وبين الخلع.

﴿ و ﴾ منها: أنّه ﴿ لا بدّ فيها من الإتيان بالطلاق ﴾ على المشهور، بل لا نعلم فيه مخالفاً، وادّعى جماعة أنّه إجماع^(٣) ﴿ ولو قلنا في الخلع: لا يجب ﴾

(١) الصحاح ١: ٣٦ (برأ).

(٢) في سوى (ع): مرتباً.

(٣) مثل العلامة في القواعد ٣: ١٦٨، والمختلف ٧: ٤٠٢، والتحرير ٤: ٩٧، ولم نعر على الإجماع في غيرها. نعم، في الغنية: ٣٧٥ بعد ذكر صيغة المباراة المتضمنة للفظ الطلاق قال: وذلك لفظه بدليل الإجماع المشار إليه. ونسب في المختلف ٧: ٤٠٢ والمهذب البارع ٣: ٥١٤ والتنقيح الرائع ٣: ٣٦٥ إلى الشيخ أنّه ادّعى الإجماع، ولم نعر على لفظ «الإجماع» في كتب الشيخ. نعم، فيها ما يفيد ذلك وسائر العبارات أيضاً قريبة من عبارة الشيخ، أنظر التهذيب ٨: ١٠٢، ذيل الحديث ٣٤٦، والاستبصار ٣: ٣١٩، ذيل الحديث ١١٣٧، والمبسوط ٤: ٣٧٣، والسرائر ٢: ٧٢٣، والشرائع ٣: ٥٨.

إتباعه بالطلاق. وروي أنّها لا تفتقر أيضاً إلى الإتيان^(١) وربما كان به قائل؛ لأنّ الشيخ رحمته الله نسب في كتابي الحديث القول بلزوم إتباعها بالطلاق إلى المحضّين من أصحابنا^(٢) وهو يدلّ بمفهومه على مخالف منهم غير محضّ. والمحقّق في النافع نسبه إلى الشهرة^(٣) وكيف كان فالعمل به متعيّن.

وصيغتها: بارأتك - بالهمزة - على كذا فأنت طالق.

ومنها: أنّ صيغتها لا تنحصر في لفظها، بل تقع بالكنايات الدالة عليها، كفاستحكّ على كذا، وأبتك، وبتك؛ لأنّ بينونة تحصل بالطلاق وهو صريح، بخلاف الخلع على القول المختار فيه^(٤) وينبغي على القول بافتقاره إلى الطلاق أن يكون كالمباراة.

﴿ ويشترط في الخلع والمباراة شروط الطلاق ﴾ من كمال الزوج، وقصده واختياره، وكون المرأة طاهراً طهراً لم يقربها فيه بجماع إن كانت مدخولاً بها حائلاً غير يائسة والزوج حاضر أو في حكمه، وغيرها من الشروط.



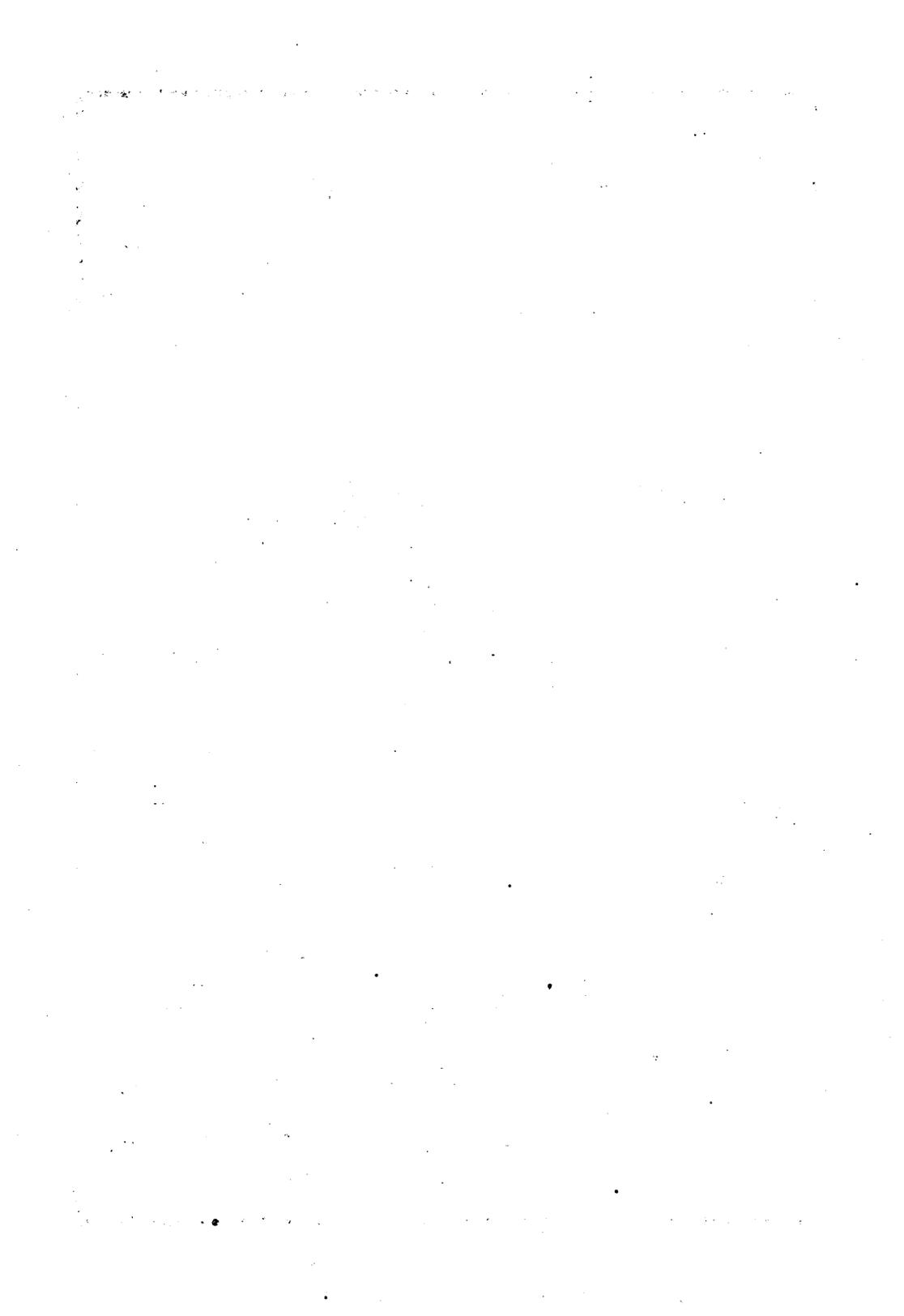
(١) الوسائل ١٥ : ٥٠٢، الباب ٩ من أبواب الخلع والمباراة، الحديث ٤.

(٢) تقدّم في الصفحة السابقة في الهامش ٣.

(٣) المختصر النافع : ٢٠٤، وفيه : على قول الأكثر.

(٤) وهو عدم لزوم الإتيان بالطلاق فيه.

كتاب الطهارة



﴿ كتاب الظهار ﴾

وهو فعال من الظهر، اختصّ به الاشتقاق؛ لأنه محلّ الركوب في المركوب. والمراد به هنا تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهرٍ محرّمة عليه أبدأً بنسب أو رضاع، قيل: أو مصاهرة^(١).

وهو محرّم وإن ترتبت عليه الأحكام؛ لقوله تعالى: (وإنّهم ليقولون منكراً من القول وزوراً)^(٢).

لكن قيل: إنّ لا عقاب فيه^(٣) لتعقّبه بالعمو^(٤) ويضعّف بأنّه وصف مطلق، فلا يتعيّن كونه عن هذا الذنب المعيّن.

﴿ وصيغته: هي ﴾ أو أنتِ أو هذه أو فلانة عليّ ونحوه أو محذوف الصلة^(٥) ﴿ كظهر أمّي أو أختي أو ابنتي ﴾ أو غيرهنّ من المحرّمات ﴿ ولو من

(١) قاله العلامة في المختلف ٧: ٤١٥.

(٢) المجادلة: ٢.

(٣) قاله الفاضل المقداد في كنز العرفان ٢: ٢٩٠، وانظر التنقيح الرائع ٣: ٣٦٧.

(٤) في قوله تعالى في الآية المذكورة: (وإنّ الله لعَفُوٌّ غَفُورٌ).

(٥) أي لفظ «عليّ» ونحوه.

الرضاع على الأشهر في الأمرين، وهما: وقوعه بتعليقه بغير الأمّ من المحارم النسبيّات، ومحرمّات الرضاع مطلقاً.

ومستند عموم الحكم في الأوّل^(١) - مع أنّ ظاهر الآية^(٢) وسبب الحكم^(٣) تعلّقه بالأمّ - صحيحتا زرارة وجميل^(٤) عن الباقر والصادق عليهما السلام الدالتان عليه صريحاً، ولا شاهد للمخصّص بالأمّ النسبيّة في قوله تعالى: (ما هنّ أمّهاتهم)^(٥) لأنّه لا ينفي غير الأمّ ونحن نثبت غيرها بالأخبار الصحيحة لا بالآية، ولا في صحيحة^(٦) سيف^(٧) التّمّار عن الصادق عليه السلام «قال: قلت له: الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ كظهر أختي أو عمّتي أو خالتي، فقال: إنّما ذكر الله تعالى الأمّهات وإنّ هذا لحرام»^(٨) لأنّ عدم ذكره لغيرهنّ لا يدلّ على الاختصاص. ولا يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة أو الخطاب؛ لأنّه أجاب بالتحريم. ولعلّ السائل استفاد مقصوده منه؛ إذ ليس في السؤال ما يدلّ على موضع حاجته.

ومستند عمومه في الثاني^(٩) قوله صلى الله عليه وآله: «يحرم من الرضاع ما يحرم

(١) غير الأمّ من المحارم النسبيّات.

(٢) المجادلة: ٢.

(٣) أي سبب نزول الآية، حيث نزلت في شخصٍ ظاهرٍ وعلقه بالأمّ.

(٤) الوسائل ١٥: ٥١١، الباب ٤ من كتاب الظهار، الحديث ١ و ٢.

(٥) المجادلة: ٢.

(٦) عطف على «في قوله تعالى» يعني لا شاهد في صحيحة سيف أيضاً.

(٧) في (ع) زيادة: بن.

(٨) الوسائل ١٥: ٥١١-٥١٢، الباب ٤ من كتاب الظهار، الحديث ٣.

(٩) يعني المحرمّات بالرضاع مطلقاً.

من النسب»^(١) وقول الباقر عليه السلام في صحيحة زرارة: «هو من كلّ ذي محرم: أمّاً أو أختاً»^(٢) أو عمّة أو خالة... الحديث^(٣) و«كلّ» من ألفاظ العموم يشمل المحرّمة^(٤) رضاعاً، و«من» في الخبر^(٥) تعليليّة، مثلها في قوله تعالى: (مّمّا خطيئاتهم أُغرقوا)^(٦) وقوله: «ويُغضى من مهابته»^(٧) أو بمعنى الباء، مثلها في قوله تعالى: (ينظرون من طرفٍ خفيٍّ)^(٨) والتقدير: يحرم لأجل الرضاع أو بسببه ما يحرم لأجل النسب أو بسببه، والتحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة إجمالاً، فيثبت بسبب الرضاع كذلك. وحيثُ فيندفع ما قيل: من أنّ الظهار سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب، فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سبباً في التحريم كونُ التشبيه بالرضاع سبباً فيه^(٩)

(١) الوسائل ١٤ : ٢٨٠، الباب الأوّل من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث الأوّل.

(٢) في (ع): أمّاً وأختاً، وفي (ش): أمّاً أختاً. وفي الكافي والتهذيب: أمٌّ أو أختٍ، وفي الوسائل: من أمٍّ أو أخت.

(٣) الوسائل ١٥ : ٥١١، الباب ٤ من كتاب الظهار، الحديث الأوّل.

(٤) في (ش): المحرّمات.

(٥) أي الخبر النبويّ «يحرم من الرضاع...».

(٦) نوح: ٢٥.

(٧) جملة من أحد أبيات القصيدة المشهورة للفرزدق في مدح الإمام السجّاد عليه السلام أمام هشام

ابن عبد الملك في موسم الحجّ وتمام البيت:

يغضي حياءً ويغضى من مهابته

فما يكلم إلا حين يبتسم

إرشاد المفيد ٢ : ١٥١.

(٨) الشورى: ٤٥.

(٩) قاله فخر المحقّقين في الإيضاح ٣ : ٤٠٩.

لما قد عرفت من الملازمة^(١).

ويمكن أن ينبّه بالأشهر على ثالث وهو اختصاص التشبيه بمن ذكر، وهو محرّمات النسب والرضاع، دون غيرهن^(٢) لتخرج المحرّمات مؤبّداً بالمصاهرة، فقد قيل بوقوعه بالتشبيه بهنّ للاشتراك في العلة^(٣) وهي التحريم المؤبّد، ولعموم قوله عليه السلام : « هو من كلّ ذي محرم »^(٤) ولا ينافيه قوله بعد ذلك : « أمّاً أو أختاً أو عمّة » لأنّ ذكرهنّ للمثال لا للحصر؛ إذ المحرم النسبي أيضاً غير منحصر فيهنّ، ولم يقل أحد باختصاص الحكم بالثلاثة. لكن المشهور عدم وقوعه متعلّقاً بهنّ^(٥).

﴿ ولا اعتبار بغير لفظ الظهر ﴾ من أجزاء البدن، كقوله : أنت عليّ كبطن أمي أو يدها أو رجلها أو فرجها؛ لأصالة الإباحة وعدم التحريم بشيءٍ من الأقوال إلا ما أخرجه الدليل، ولدلالة الآية^(٦) والرواية^(٧) على الظهر، ولأنّه مشتقّ منه فلا يصدق بدونه.

(١) وهي قوله : والتحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة إجماعاً فيثبت ...
 (٢) اختاره الشيخ في المبسوط ٥ : ١٤٩ - ١٥٠، وابن حمزة في الوسيلة : ٣٣٤، وابن الجنيد كما نقل عنه العلامة في المختلف ٧ : ٤١٥، والمحقّق في الشرائع ٣ : ٦١.
 (٣) القائل بذلك فخر الدين في شرحه [الإيضاح ٣ : ٤٠٩] (منه عليه السلام). وقاله العلامة أيضاً في المختلف ٧ : ٤١٥.

(٤) تقدّم تخريجه في الهامش ٣ من الصفحة السابقة.

(٥) أي بالمحرّمات بالمصاهرة.

(٦) وهي قوله تعالى : (والذين يظاهرون من نسائهم) المجادلة : ٣.

(٧) وهي رواية زرارة وجميل المتقدم تخريجهما في الهامش ٤ من الصفحة ٤٠٦.

وقيل : يقع بجميع ذلك^(١) استناداً إلى رواية ضعيفة^(٢).

ولو علّقه بما يشمل الظهر - كالبدن والجسم - فالوجهان وأولى بالوقوع .

﴿ ولا التشبيه * بالأب ﴾ وإن عيّن ظهره ﴿ أو الأجنبية ﴾ وإن شاركها في

التحريم ﴿ أو أخت الزوجة ﴾ لأنّ تحريمها غير مؤبد . ويفهم من تخصيصها

بالذكر من بين المحرّمات بالمصاهرة الميل إلى التحريم بهنّ، وإلا لكان التمثيل

بمن حرم منهنّ مؤبداً أولى ﴿ أو مظاهرتها منه ﴾ لأصالة عدم التحريم في ذلك

كلّه وكون التحريم حكماً شرعياً يقف على مورده .

﴿ ولا يقع إلا منجزاً ﴾ غير معلق على شرط ولا صفة، كقدوم زيد وطلوع

الشمس، كما لا يقع الطلاق معلقاً إجمالاً، وإنما كان مثله لقول الصادق عليه السلام :

« لا يكون الظهار إلا على مثل موقع الطلاق »^(٣) ولرواية القاسم بن محمّد قال :

« قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام : إنّي ظاهرت من امرأتي، فقال لي : كيف قلت ؟

قال : قلت : أنت عليّ كظهر أمي إن فعلت كذا وكذا . فقال : لا شيء عليك

(١) قاله الشيخ في المبسوط ٥ : ١٤٩، والخلاف ٤ : ٥٣٠، المسألة ٩ من كتاب الظهار،

والنهاية : ٥٢٦، والقاضي في المهذب ٢ : ٢٩٨، وابن حمزة في الوسيلة : ٣٣٤، ونسبه في

المختلف ٧ : ٤١٠ إلى الصدوق في المقنع ولكن لم نعر فيه على ذلك .

(٢) هي رواية سدير عن الصادق عليه السلام، الوسائل ١٥ : ٥١٧، الباب ٩ من كتاب الظهار،

الحديث ٢ . وهي ضعيفة السند سهيل بن زياد وهو غال، وغيث بن إبراهيم وهو بتري،

ومحمّد بن سليمان وهو ضعيف أو مشترك بينه وبين الثقة، وحال سدير إلى الضعف أقرب

من غيره . راجع المسالك ٩ : ٤٧١ .

(*) في (ق) و (س) : بالتشبيه .

(٣) الوسائل ١٥ : ٥١٠، الباب ٢ من كتاب الظهار، الحديث ٣ .

ولا تعد»^(١) ومثله روى ابن بكير عن أبي الحسن عليه السلام^(٢).

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ^(٣) وجماعة^(٤): ﴿ يصحّ تعليقه على الشرط ﴾ وهو ما يجوز وقوعه في الحال وعدمه كدخول الدار ﴿ لا ﴾ على ﴿ الصفة ﴾ وهي ما لا يقع في الحال قطعاً، بل في المستقبل كانتقضاء الشهر ﴿ وهو قوي ﴾ لصحيحة حريز عن الصادق عليه السلام قال: «الظهار ظهاران: فأحدهما أن يقول: أنت عليّ كظهر أمي ثم يسكت، فذلك الذي يكفر قبل أن يواقع، فإذا قال: أنت عليّ كظهر أمي إن فعلتُ كذا وكذا ففعل، وجبت عليه الكفارة حين يحنث»^(٥) وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج عنه عليه السلام^(٦) أيضاً^(٧) فخرج الشرط عن المنع بهما وبقي غيره على أصل المنع.

وأما أخبار المنع من التعليق مطلقاً فضعيفة جداً^(٨) لا تعارض الصحيح، مع

(١) و (٢) الوسائل ١٥ : ٥٣٠، الباب ١٦ من كتاب الظهار، الحديث ٤ و ٣.

(٣) المبسوط ٥ : ١٥٠، والنهاية: ٥٢٥، والخلاف ٤ : ٥٣٥ - ٥٣٦، المسألة ٢٠ من كتاب الظهار.

(٤) مثل: الصدوق في المقتنع: ٣٢٣، وابن حمزة في الوسيلة: ٣٣٤، والمحقق في الشرائع

٣ : ٦٢ والمختصر: ٢٠٥، والعلامة في المختلف ٧ : ٤١٦ والقواعد ٣ : ١٧٢، وولده في

الإيضاح ٣ : ٤١١، وابن فهد في المقتصر: ٢٨٩ وقال: هو المشهور.

(٥) و (٦) الوسائل ١٥ : ٥٣٠ - ٥٣١، الباب ١٦ من كتاب الظهار، الحديث ٧ و ١.

(٧) أثبتنا «أيضاً» من (ع).

(٨) مثل رواية قاسم بن محمّد وابن بكير المتقدم تخريجهما في الهامش ١ و ٢، ورواية

ابن فضال، الوسائل ١٥ : ٥٣٢، الباب ١٦ من كتاب الظهار، الحديث ١٣.

وأما ضعف الروايات فلأنّ في سند الأولى القاسم بن محمّد وهو مشترك بين الثقة

والضعيف، والأخيرتان مرسلتان وفي طريقتهما ابن فضال وابن بكير وحالهما معلوم. راجع

المسالك ٩ : ٤٧٩.

إمكان حملها على اختلال بعض الشروط غير الصيغة كسماع الشاهدين^(١) فإنّه لو لم يكن ظاهراً لوجب جمعاً بينها^(٢) لو اعتبرت.

﴿ والأقرب صحّة توقيته ﴾ بمدة كأن يقول: أنت عليّ كظهر أمي إلى شهر أو سنة مثلاً؛ لعموم الآيات^(٣) والروايات^(٤) ولأنّ الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة، وللأصل، ولحديث سلمة بن صخر: أنّه ظاهر من امرأته إلى سلخ رمضان وأقرّه النبي ﷺ وأمره بالتكفير للمواقعة قبله^(٥) وإقراره حجة كفعله وقوله ﷺ.

وقيل: لا يقع مطلقاً^(٦) لأنّ الله تعالى علّق حلّ الوطء في كلّ المظاهرين بالتكفير، ولو وقع مؤقتاً أفضى إلى الحلّ بغيره، واللازم كالملزوم في البطلان. وربما فرّق بين المدة الزائدة على ثلاثة أشهر وغيرها؛ لعدم المطالبة بالوطء قبلها وهي من لوازم وقوعه^(٧) وهو غير كافٍ في تخصيص العموم.

﴿ ولا بدّ من حضور عدلين ﴾ يسمعان الصيغة كالطلاق، فلو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان وقع لاغياً ﴿ وكونها طاهراً من الحيض والنفاس ﴾

(١) في (ش): شاهدين.

(٢) في (ر): بينهما.

(٣) المجادلة: ٢ و ٣.

(٤) منها صحيحة حريز وعبد الرحمن المتقدم تخريجهما في الهامش ٦٥ و ٦٥ من الصفحة السابقة.

(٥) أنظر السنن الكبرى ٧: ٣٩٠، وكنز العمال ١٠: ١٢٨، الرقم ٢٨٦٤٤.

(٦) قاله الشيخ في الخلاف ٤: ٥٤٢، المسألة ٢٦ من كتاب الظهار، والمبسوط ٥: ١٥٦،

والقاضي في المهذب ٢: ٣٠١، وابن إدريس في السرائر ٢: ٧٠٩.

(٧) احتمله العلامة في المختلف ٧: ٤٤٦، ونسبه إليه في المسالك ٩: ٤٨١ دون تردّد نافياً

مع حضور الزوج أو حكمه وعدم الحبل كالطلاق، وكان عليه أن ينبّه عليه، ولعلّه أهمله لظهور أنّ هذه شرائط الطلاق ﴿ وأن لا يكون قد قربها في ذلك الطهر ﴾ مع حضوره أيضاً كما سبق^(١) فلو غاب وظنّ انتقالها منه إلى غيره وقع [منه]^(٢) مطلقاً^(٣) ﴿ وأن يكون المظاهر كاملاً ﴾ بالبلوغ والعقل ﴿ قاصداً ﴾ فلا يقع ظهار الصبيّ والمجنون وفاقد القصد بالإكراه والسكر والإغماء والغضب إن اتفق.

﴿ ويصحّ من الكافر ﴾ على أصحّ القولين^(٤) للأصل والعموم^(٥) وعدم المانع؛ إذ ليس عبادة يمتنع وقوعها منه. ومنعه الشيخ؛ لأنّه لا يقرب بالشرع، والظهار حكم شرعيّ، ولأنّه لا تصحّ منه الكفارة لاشتراط نيّة القرية فيها فيمتنع منه الفتنة، وهي من لوازم وقوعه.

ويضعّف بأنّه من قبيل الأسباب وهي لا تتوقّف على اعتقادها، والتمكّن من التكفير متحقّق بتقدّمه الإسلام؛ لأنّه قادر عليه، ولو لم يقدر على العبادات لامتنع تكليفه بها عندنا، وإنّما تقع منه باطلة لفقد شرطٍ مقدور.

﴿ والأقرب صحّته بملك اليمين ﴾ ولو مدبّرة أو أمّ ولد؛ لدخولها في عموم

(١) سبق في الصفحة ٣٥٣.

(٢) لم يرد في المخطوطات.

(٣) صادف الحيض أم لا.

(٤) قوّه ابن إدريس في السرائر ٢: ٧٠٨، واختاره المحقّق في الشرائع ٣: ٦٣، والعلامة في القواعد ٣: ١٧٠، والإرشاد ٢: ٥٥. والقول بالعدم للشيخ في الخلاف ٤: ٥٢٥، المسألة ٢ من كتاب الظهار، والمبسوط ٥: ١٤٥، ونسبه في المختلف ٧: ٤٠٨ إلى ظاهر الإسكافي.

(٥) عموم أدلّة الظهار.

(والذين يظاهرون من نسائهم)^(١) كدخلوها في قوله تعالى: (وأُمَّهَاتِ نِسَائِكُمْ)^(٢) فحرمت أمّ الموطوءة بالملك، ولصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «وسألته عن الظهار على الحرّة والأمة؟ فقال: نعم»^(٣) وهي تشمل الموطوءة بالملك والزوجيّة.

وذهب جماعة^(٤) إلى عدم وقوعه على ما لا يقع عليه الطلاق؛ لأنّ المفهوم من النساء: الزوجة، ولورود السبب^(٥) فيها، ولرواية حمزة بن حرمان عن الصادق عليه السلام في من يظاهر من أمته، قال: «يأتيها وليس عليه شيء»^(٦) ولأنّ الظهار كان في الجاهليّة طلاقاً وهو لا يقع بها، وللأصل. ويضعّف بمنع الحمل على الزوجة، وقد سلف، والسبب لا يخصّص وقد حُقّق في الأصول^(٧) والرواية ضعيفة السند^(٨) وفعل الجاهليّة لا حجّة فيه، وقد نقل أنّهم كانوا يُظاهرون من الأمة أيضاً^(٩) والأصل قد اندفع بالدليل.

(١) المجادلة: ٣.

(٢) النساء: ٢٣.

(٣) الوسائل ١٥ : ٥٢٠، الباب ١١ من كتاب الظهار، الحديث ٢.

(٤) مثل الشيخ المفيد في المقنعة: ٥٢٤، والحلي في الكافي: ٣٠٤، والقاضي في المهذب

٢ : ٢٩٨، والدلمي في المراسم: ١٦٢، وابن إدريس في السرائر ٢ : ٧٠٩.

(٥) سبب نزول الآية.

(٦) الوسائل ١٥ : ٥٢١، الباب ١١ من كتاب الظهار، الحديث ٦.

(٧) راجع الذريعة إلى أصول الشريعة ١ : ٣٠٧.

(٨) لأنّ في طريقها ابن فضال وابن بكير وهما فطحيان، راجع المسالك ٩ : ٩ - ١٠.

(٩) أنظر غاية المراد ٣ : ٢٧٧.

وهل يشترط كونها مدخولاً بها؟ قيل: لا^(١) للأصل والعموم^(٢).

﴿ والمرويّ ﴾ صحيحاً ﴿ اشتراط الدخول ﴾ فروى محمد بن مسلم في الصحيح عن أحدهما عليه السلام قال: « لا يكون ظهاراً^(٣) ولا إيلاء حتى يدخل بها^(٤) » وفي صحيحة الفضل بن يسار أن الصادق عليه السلام قال: « لا يكون ظهاراً^(٥) ولا إيلاء حتى يدخل بها^(٦) » وهذا هو الأصحّ، وهو مخصّص للعموم بناءً على أن خبر الواحد حجة ويخصّص عموم الكتاب ﴿ ويكفي الدبر ﴾ لصدق الوطء به كالقبيل.

﴿ ويقع الظهار بالرتقاء والقرناء والمريضة التي لا توطأ ﴾ كذا ذكره المصنّف وجماعة^(٧) وهو يتمّ على عدم اشتراط الدخول، أمّا عليه فلا؛ لإطلاق النصّ^(٨) باشتراطه من غير فرق بين من يمكن ذلك في حقّه بالنظر إليه وإليها

(١) قاله المنيد في المتقنة: ٥٢٤، وابن زهرة في الغنية: ٣٦٦ - ٣٦٧، والكيدري في الإصباح: ٤٥٦، وابن إدريس في السرائر ٢: ٧١٠.

(٢) عموم أدلّة الظهار.

(٣) و (٥) كذا في النسخ. وفي المصادر: ظهار، وهو الصحيح.

(٤) التهذيب ٨: ٢١، الحديث ٦٥، والوسائل ١٥: ٥١٦، الباب ٨ من كتاب الظهار، الحديث ٢، وفيهما: في المرأة التي لم يدخل بها زوجها، قال: لا يقع عليها إيلاء ولا ظهار. وروي الحديث في الوسائل عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام.

(٦) التهذيب ٨: ٢١، الحديث ٦٦، والوسائل ١٥: ٥١٦، الباب ٨ من كتاب الظهار، الحديث الأوّل. وفيهما عن الفضيل بن يسار.

(٧) منهم المحقّق في الشرائع ٣: ٦٤، والعلامة في الإرشاد ٢: ٥٥، والقواعد ٣: ١٧١.

(٨) راجع الهامش ٤ و ٦.

وغيره، ولكن ذكر ذلك من اشترط الدخول كالمصنّف، ومن توقّف كالعلامة^(١) والمحقّق^(٢) ويمكن أن يكون قول المصنّف هنا من هذا القبيل^(٣) وكيف كان فبناء الحكم على اشتراط الدخول غير واضح. والقول بأنّه إنّما يشترط حيث يمكن تحكّم، ومثله حكمهم^(٤) بوقوعه من الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطء منهما.

﴿ وتجب الكفّارة بالعود، وهي * ﴾ أنّث الضمير لتوسّطه بين مذكّر ومؤنث أحدهما مفسّر للآخر قاعدة مطّردة، أي المراد من العود ﴿ إرادة الوطء ﴾ لا بمعنى وجوبها مستقراً بإرادته، بل ﴿ بمعنى تحريم وطئها حتّى يكفر ﴾ فلو عزم ولم يفعل ولم يكفر ثمّ بدّله في ذلك فطلّقها سقطت عنه الكفّارة. ورجّح في التحرير^(٥) استقرارها به محتجاً بدلالة الآية وهي قوله تعالى: (ثمّ يعودون لما قالوا فتحرير رقبة)^(٦) عليه. وفي الدلالة عليه نظر، وإنّما ظاهرها وجوبها بالعود قبل أن يتناسا، لا مطلقاً.

وإنّما يحرم الوطء عليه به لا عليها، إلّا أن تكون معاونة له على الإثم فيحرم لذلك، لا للظهار، فلو تشبّهت عليه على وجه لا يحرم عليه، أو استدخلته

(١) و (٢) راجع الهامش ٧ في الصفحة السابقة.

(٣) قد جعل المصنّف في شرح الإرشاد [غاية المراد ٣ : ٢٧٥] اشتراط الدخول أصحّ، وهذا هو التصريح بالاشتراط، أمّا نسبته إلى المرويّ فلا يخلو من شائبة التوقّف. (منه رَجَّحَ).

(٤) مثل فخر المحقّقين في الإيضاح ٣ : ٤٠٥.

(*) في (ق) : هو.

(٥) التحرير ٤ : ١٠٧، الرقم ٥٤٧٢.

(٦) المجادلة : ٣.

وهو نائم لم يحرم عليها؛ لثبوت الحل لها قبله والأصل بقاؤه.

ويفهم من قوله: «بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر» أنّ غير الوطء من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه، وهو أحد القولين في المسألة^(١) لظاهر قوله تعالى: (من قبل أن يتماسا)^(٢) إذ الظاهر منها الوطء كما في قوله تعالى: (من قبل أن تمسوهن)^(٣) وإن كان بحسب اللغة أعمّ منه، حذراً من الاشتراك. ولا يرد استلزامه النقل، والاشترك خير منه؛ لأننا نجعله متواطئاً على معنى يشترك فيه كثير وهو تلاقي الأبدان مطلقاً، وإطلاقه على الوطء استعمال اللفظ في بعض أفراده. وهو أولى منهما ومن المجاز أيضاً. ومنه يظهر جواب ما احتجّ به الشيخ على تحريم الجميع استناداً إلى إطلاق الميسس^(٤).

وأما الاستناد إلى تنزيلها منزلة المحرّمة مؤبداً^(٥) فهو مصادرة.

هذا كلّه إذا كان الظهار مطلقاً. وأما لو كان مشروطاً لم يحرم حتى يقع الشرط، سواء كان الشرط الوطء أم غيره.

ثم إن كان هو الوطء تحقّق بالنزع، فتحرم المعاودة قبلها ولا تجب قبله وإن

(١) ذهب إليه ابن إدريس في السرائر ٢: ٧١١، وقوّاه العلامة في المختلف ٧: ٤٢٤.

والقول الآخر تحريم الجميع ذهب إليه الشيخ في المبسوط ٥: ١٥٤ - ١٥٥، والخلاف

٤: ٥٣٩. المسألة ٢٢ من كتاب الظهار، والعلامة في القواعد ٣: ١٧٣، وولده في الإيضاح

٣: ٤١٥.

(٢) المجادلة: ٣.

(٣) البقرة: ٢٣٧، والأحزاب: ٤٩.

(٤) أنظر الخلاف ٤: ٥٣٩، ذيل المسألة ٢٢ من كتاب الظهار، والمبسوط ٥: ١٥٥.

(٥) استند إليه الفخر في الإيضاح ٣: ٤١٥.

طالت مدّته على أصحّ القولين^(١) حملاً على المتعارف.

﴿ ولو وطئ قبل التكفير ﴾ عامداً حيث يتحقّق التحريم ﴿ فكفّارتان ﴾ إحداهما للوطء، والأخرى للظهار، وهي الواجبة بالعزم. ولا شيء على الناسي. وفي الجاهل وجهان: من أنّه عامد، وعذره في كثير من نظائره.

﴿ ولو كرّر ﴾ الوطء قبل التكفير عن الظهار وإن كان قد كفر عن الأوّل ﴿ تكرّرت الواحدة ﴾ وهي التي وجبت للوطء، دون كفارة الظهار، فيجب عليه ثلاث للوطء الثاني، وأربع للثالث، وهكذا... ويتمّ تكراره بالعود بعد النزع التامّ ﴿ وكفارة الظهار بحالها ﴾ لا تتكرّر بتكرّر الوطء.

﴿ ولو طلقها ﴾ طلاقاً ﴿ بائناً أو رجعيّاً وانقضت العدة حلّت له من غير تكفير ﴾ لرواية بريد العجلي^(٢) وغيره^(٣) ولصيورته بذلك كالأجنبيّ، واستباحة الوطء ليس بالعقد الذي لحقه التحريم. ورؤي أنّ ذلك لا يسقطها^(٤) وحملت على الاستحباب^(٥) ولو راجع في الرجعية عاد التحريم قطعاً ﴿ وكذا لو ظاهر من أمة ﴾ هي زوجته ﴿ ثم اشترأها ﴾ من مولاها؛ لاستباحتها حينئذٍ بالملك وبتلان

(١) اختاره المحقّق في الشرائع ٣: ٦٥، والعلامة في القواعد ٣: ١٧٣. والقول الآخر هو المنسوب إلى الشيخ، أنظر النهاية: ٥٢٥.

(٢) كذا في سند الصدوق في الفقيه، ولكن في الكافي ٦: ١٦١ الحديث ٣٥، والتهذيب ٨: ١٦ الحديث ٥١ يزيد الكناسي بدل بريد، أنظر الفقيه ٣: ٥٢٩، الحديث ٨٣١. والوسائل ١٥: ٥١٨، الباب ١٠ من كتاب الظهار، الحديث ٢.

(٣) أنظر بقية أحاديث الباب ١٠ من الوسائل في الهامش السابق.

(٤) أنظر الوسائل ١٥: ٥١٩، الباب ١٠ من كتاب الظهار، الحديث ٩.

(٥) حملها السيوري في التنقيح الرائع ٣: ٣٧٦.

حكم العقد كما بطل حكم السابق في السابق^(١) وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها غيره وفسخ العقد ثم تزوجها المظاهرة بعقد جديد.

﴿ ويجب تقديم الكفارة على المسيس ﴾ لقوله تعالى: (من قبل أن يتماسا)^(٢) ﴿ ولو ماطل ﴾ بالعود أو التكفير ﴿ رافعه إلى الحاكم فيُنظره ثلاثة أشهر ﴾ من حين المرافعة ﴿ حتى يُكفر ويفيء ﴾ أي يرجع عن الظهار مقدماً للرجعة على الكفارة كما مر^(٣) ﴿ أو يطلق ويُجبره على ذلك بعدها ﴾ أي بعد المدّة ﴿ لو امتنع ﴾ فإن لم يخترا أحدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار أحدهما، ولا يجبره على أحدهما عيناً. ولا يطلق عنه، كما لا يعترضه لو صبرت.

* * *

(١) - هو في ما إذا طلق بائناً، أو رجعيّاً وانقضت العدة.

(٢) - المجادلة: ٢.

(٣) - في الصنحة ٤١٥.

کتاب الایمان



﴿ كتاب الإيلاء ﴾

﴿ و ﴾ هو مصدر آلى يولي إذا حلف مطلقاً، وشرعاً ﴿ هو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة ﴿ المدخول بها قُبلاً أو مطلقاً ﴿ أبداً أو مطلقاً ﴿ من غير تقييد بزمان ﴿ أو زيادة على أربعة أشهر؛ للإضرار بها* ﴿ فهو جزئي من جزئيات الإيلاء الكلي أطلق عليه.

والحلف فيه كالجنس يشمل الإيلاء الشرعي وغيره، والمراد الحلف بالله تعالى، كما سيأتي. وتقييده بترك وطء الزوجة يُخرج اليمين على غيره، فإنّه لا يلحقه أحكام الإيلاء الخاصّة به، بل^(١) حكم مطلق اليمين. وإطلاق «الزوجة» يشمل الحرّة والأمة المسلمة والكافرة، وخرج بها الحلف على ترك وطء الأمة الموطوءة بالملك، وبتقييدها بالدائمة المتمتّع بها فإنّ الحلف على ترك وطئها^(٢) لا يُعدّ إيلاءً، بل يميناً مطلقاً، فيتبع الأولى في الدين أو الدنيا، فإنّ تساويا انعقد يميناً يلزمه حكمه. وكذا الحلف على ترك وطء الدائمة مدّة لا تزيد عن

(*) في مصحّحة (ق) جُعِل قيد «لإضرار بها» قبل قوله: أبداً أو مطلقاً.

(١) في مصحّحة (ش) زيادة: له.

(٢) في (ر): وطئهما.

أربعة أشهر.

وزدنا في التعريف قيد «المدخول بها»^(١) لما هو المشهور بين الأصحاب من اشتراطه^(٢) من غير نقل خلاف فيه. وقد اعترف المصنف في بعض تحقیقاته^(٣) بعدم وقوفه على خلاف فيه، والأخبار الصحيحة مصرحةً باشتراطه فيه وفي الظهار^(٤) وقد تقدّم بعضها^(٥) وقيد «القبل أو مطلقاً» احترازاً عما لو حلف على ترك وطئها دبراً، فإنه لا ينعقد إيلاءً كما لا تحصل الفئة به.

واعلم أن كل موضع لا ينعقد إيلاءً مع اجتماع شرائط اليمين يكون يميناً. والفرق بين اليمين والإيلاء - مع اشتراكهما في أصل الحلف والكفارة الخاصة -: جواز مخالفة اليمين في الإيلاء، بل وجوبها على وجه مع الكفارة، دون اليمين المطلقة، وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح بأولويته ديناً أو دنياً أو تساوي طرفيه، بخلاف اليمين؛ واشتراطه بالإضرار بالزوجة كما علم من تعريفه، فلو حلف على ترك وطئها لمصلحتها - كإصلاح لبنها أو كونها مريضة - كان يميناً لا إيلاءً، واشتراطه بدوام عقد الزوجة، دون مطلق اليمين، وانحلال اليمين على ترك وطئها بالوطء دبراً مع الكفارة، دون الإيلاء. إلى غير ذلك من الأحكام

(١) في (ع) و (ف) : الدخول بها.

(٢) كما في النهاية : ٥٢٨، والمراسم : ١٦٢، والوسيلة : ٣٣٥، والمهذب ٢ : ٣٠٢، والإصباح : ٤٥٥، والسرائر ٢ : ٧١٩، والشرائع ٣ : ٨٤، والقواعد ٣ : ١٧٥، والتحرير ٤ : ١١٣، وغيرها.

(٣) لم نعر عليها.

(٤) أنظر الوسائل ١٥ : ٥١٦، الباب ٨ من كتاب الظهار، و ٥٣٨، الباب ٦ من أبواب الإيلاء.

(٥) تقدّم في الصفحة ٤١٤.

المختصة بالإيلاء المذكورة في بابه.

﴿ ولا ينعقد ﴾ الإيلاء كملوق اليمين ﴿ إلا باسم الله تعالى ﴾ المختص به أو الغالب كما سبق تحقيقه في اليمين^(١) لا بغيره من الأسماء وإن كانت معظمة؛ لأنه حلف خاص، وقد قال ﷺ: «من كان حائفاً فليحلف بالله، أو فليصمت»^(٢) ولا تكفي نيته، بل يعتبر كونه ﴿ متلفظاً به ﴾ ولا يختص بلغة، بل ينعقد ﴿ بالعريية وغيرها ﴾ لصدقه عرفاً بأي لسان اتفق.

﴿ ولا بد ﴾ في المحلوف عليه - وهو الجماع في القبل - ﴿ من ﴾ اللفظ ﴿ الصريح ﴾ الدال عليه ﴿ كإدخال الفرج في الفرج ﴾ أو تغييب الحشفة فيه ﴿ أو اللفظة المختصة بذلك ﴾ لغةً عرفاً، وهي مشهورة.

﴿ ولو تلفظ بالجماع والوطء وأراد الإيلاء صح ﴾ وإلا فلا؛ لاحتمالهما إرادة غيره، فإنهما وُضعا لغةً لغيره وإنما كُني بهما عنه^(٣) عدولاً عما يُستهجن إلى بعض لوازمه ثم اشتهر فيه عرفاً فوقع به مع قصده.

والتحقيق: أن القصد معتبر في جميع الألفاظ وإن كانت صريحة، فلا وجه لتخصيص اللفظين به. واشتراكهما أو إطلاقهما لغة على غيره لا يضر مع إطباق العرف على انصرافهما إليه. وقد روى أبو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن الإيلاء ما هو؟ فقال: هو أن يقول الرجل لامرأته: والله لأجامعك كذا وكذا»... الحديث^(٤) ولم يقيد بالقصد فإنه معتبر مطلقاً، بل أجاب

(١) سبق في الجزء الثاني: ٦٥.

(٢) السنن للبيهقي ١٠: ٢٨، وكنز العمال ١٦: ٦٨٧ - ٦٨٨، الرقم ٤٦٣٣٣.

(٣) أي الإيلاج.

(٤) الوسائل ١٥: ٥٤٢، الباب ٩ من أبواب الإيلاء، الحديث الأول.

به في جواب « ما هو » المحمول على نفس الماهية، فيكون حقيقة الإيلاء، ودخول غيره من الألفاظ الصريحة حينئذٍ بطريق أولى، فلا ينافيه خروجها عن الماهية المجاب بها.

نعم يستفاد منه أنه لا يقع بمثل المباضة واللامسة والمباشرة التي يعبر بها عنه كثيراً وإن قصده؛ لاشتهار اشتراكها. خلافاً لجماعة^(١) حيث حكموا بوقوعه بها. نعم لو تحقق في العرف انصرافها أو بعضها إليه وقع به.

ويمكن أن تكون فائدة تقييده بالإرادة أنه لا يقع عليه ظاهراً بمجرد سماعه موقعاً للصيغة بهما بل يُرجع إليه في قصده، فإن اعترف بإرادته حكم عليه به، وإن ادّعى عدمه قبل. بخلاف ما لو سُمع منه الصيغة الصريحة، فإنه لا يُقبل منه دعوى عدم القصد، عملاً بالظاهر من حال العاقل المختار. وأمّا فيما بينه وبين الله تعالى فيرجع إلى نيته.

﴿ ولو كنتي بقوله : لا جَمَعَ رأسي ورأسك مخدّة أو * لا ساقفتك ﴾ بمعنى جمعني وإياك سقف ﴿ وقصد الإيلاء ﴾ أي الحلف على ترك وطئها ﴿ حكم الشيخ ﴾^(٢) والعلامة في المختلف^(٣) ﴿ بالوقوع ﴾ لأنه لفظ استعمل عرفاً فيما

(١) مثل الشيخ في المبسوط ٥ : ١١٦، والخلاف ٤ : ٥١٤، المسألة ٦ من كتاب الإيلاء، وابن إدريس في السرائر ٢ : ٧٢٢، والعلامة في الإرشاد ٢ : ٥٧، والقواعد ٣ : ١٧٥ - ١٧٦، والصيمري في تلخيص الخلاف ٣ : ٤٠، ذيل المسألة ٦، وجعلها الشهيد في غاية المراد ٣ : ٢٨٧ من الصريح عرفاً وادّعى عدم الخلاف في الوقوع بها.

(*) في (ق) : و.

(٢) المبسوط ٥ : ١١٦.

(٣) المختلف ٧ : ٤٥٠.

نواه فيحمل عليه غيره من الألفاظ، ولدلالة ظاهر الأخبار عليه حيث دلت على وقوعه بقوله: «لَأَغِيظَنَّكَ»^(١) فهذه أولى. وفي حسنة بريد عن الصادق عليه السلام أنه قال: «إذا آلى أن لا يقرب امرأته ولا يمسه ولا يجمع رأسه ورأسها، فهو في سعة ما لم تمض أربعة أشهر»^(٢).

والأشهر عدم الوقوع؛ لأصالة الحلّ واحتمال الألفاظ لغيره احتمالاً ظاهراً، فلا يزول الحلّ المتحقق بالمحتمل، والروايات^(٣) ليست صريحة فيه. ويمكن كون «الواو» في الأخيرة^(٤) للجمع فيتعلق الإيلاء بالجميع، ولا يلزم تعلقه بكل واحد.

واعلم أن اليمين في جميع هذه المواضع تقع على وفق ما قصده من مدلولاتها؛ لأنّ اليمين تتعين بالنية حيث تقع الألفاظ محتملة، فإن قصد بقوله: «لا جمع رأسي ورأسك مخدّة» نومهما مجتمعين عليها انعقدت كذلك حيث لأولوية في خلافها، وإن قصد به الجماع انعقدت^(٥) كذلك، وكذا غيره من الألفاظ حيث لا يقع الإيلاء به.

﴿ ولا بدّ من تجريدته عن الشرط والصفة ﴾ على أشهر القولين^(٦) لأصانة

(١) الوسائل ١٥ : ٥٤٢، الباب ٩ من أبواب الإيلاء، الحديث ١ و ٢.

(٢) الوسائل ١٥ : ٥٤٣، الباب ١٠ من أبواب الإيلاء، الحديث الأوّل.

(٣) وقد تقدّم بعضها.

(٤) أي حسنة بريد المتقدمة.

(٥) في سوى (ش) : انعقد.

(٦) اختاره الشيخ في الخلاف ٤ : ٥١٧، المسألة ١٢ من كتاب الإيلاء، وابن حمزة في

الوسيلة : ٣٣٥، وابن زهرة في الغنية : ٣٦٣، وابن إدريس في السرائر ٢ : ٧٢٢، والمحقق

عدم الوقوع في غير المتّفق عليه، وهو المجرّد عنهما.

وقال الشيخ في المبسوط^(١) والعلامة في المختلف^(٢): يقع معلّقاً عليهما؛

لعوموم القرآن^(٣) السالم عن المعارض، والسلامة عزيزة.

﴿ ولا يقع لو جعله يميناً ﴾ كأن يقول: «إن فعلت كذا فوالله لا جامعتك»

فاصداً تحقيق الفعل على تقدير المخالفة زجرأ لها عمّا علّقه عليه. وبهذا يمتاز عن الشرط مع اشتراكهما في مطلق التعليق، فإنّه لا يريد من الشرط إلاّ مجرّد التعليق، لا الالتزام في المعلّق عليه. ويتميّزان أيضاً بأنّ الشرط أعمّ من فعلهما، واليمين لا تكون متعلّقة إلاّ بفعلها أو فعله. وعدم وقوعه يميناً بعد اعتبار تجريده عن الشرط واختصاص الحلف بالله تعالى واضح.

﴿ أو حلف بالطلاق أو العتاق ﴾ بأن قال: إن وطأتك ففلانة - إحدى

زوجاته - طالق أو عبده حرّاً؛ لأنّه يمين بغير الله تعالى.

﴿ ويشترط في المؤلّي الكمال ﴾ بالبلوغ والعقل ﴿ والاختيار والقصد ﴾

إلى مدلول لفظه، فلا يقع من الصبيّ والمجنون والمكره والساهي والعاث ونحوهم ممّن لا يقصد الإيلاء ﴿ ويجوز من العبد ﴾ بدون إذن مولاه اتّفاقاً حرّة كانت زوجته أمّ أمة؛ إذ لا حقّ لسيدّه في وطنه [لها]^(٤) بل له الامتناع منه

في الشرائع ٣: ٨٣، والعلامة في التحرير ٤: ١١٤، والإرشاد ٢: ٥٧، وولده في الإيضاح

٣: ٤٢٦، والشهيد في غاية المراد ٣: ٢٨٨، والصيمري في غاية المرام ٣: ٣١٨،

وتلخيص الخلاف ٣: ٤٢.

(١) المبسوط ٥: ١١٧.

(٢) المختلف ٧: ٤٥١.

(٣) البقرة: ٢٢٦.

(٤) لم ترد في المخطوطات.

وإن أمره به ﴿ و ﴾ من الكافر ﴿ الذمّي ﴾ لإمكان وقوعه منه حيث يقرب بالله تعالى. ولا ينافيه وجوب الكفارة المتعدّرة منه حال كفره؛ لإمكانها في الجملة كما تقدّم في الظهار^(١) وكان ينبغي أن يكون فيه خلاف مثله؛ للاشتراك في العلة، لكن لم ينقل هنا. ولا وجه للتقييد بالذمّي، بل الضابط الكافر المقرّب بالله تعالى ليتمكن حلفه به.

﴿ وإذا تمّ الإيلاء ﴾ بشرائطه ﴿ فللزوجة المرافعة ﴾ إلى الحاكم ﴿ مع امتناعه عن الوطء، فيُنظره الحاكم أربعة أشهر ثم يُجبره بعدها على الفته ﴾ وهي وطؤها قبلاً ولو بمسّماء بأن تغيب الحشفة وإن لم يُنزل مع القدرة، أو إظهار العزم عليه أوّل أوقات الإمكان مع العجز ﴿ أو الطلاق ﴾ فإن فعل أحدهما - وإن كان الطلاق رجعيّاً - خرج من حقّها وإن امتنع منهما ضيق عليه في المطعم والمشرب ولو بالحبس حتّى يفعل أحدهما. وروى: أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يحبس في حظيرة من قصب ويعطيه ربع قوته حتّى يطلق^(٢) ﴿ ولا يجبره ﴾ الحاكم ﴿ على أحدهما عيناً ﴾ ولا يطلق عنه بل يخيّره بينهما.

﴿ ولو آلى مدّة معيّنة ﴾ تزيد عن الأربعة ﴿ ودافع ﴾ فلم يفعل أحد الأمرين ﴿ حتّى انقضت ﴾ المدّة ﴿ سقط حكم الإيلاء ﴾ لانحلال اليمين بانقضاء مدّته ولم تلزمه الكفارة مع الوطء وإن أثم بالمدافعة.

﴿ ولو اختلفا في انقضاء المدّة ﴾ المضروبة ﴿ قدّم قول مدّعي البقاء ﴾ مع يمينه؛ لأصالة عدم الانقضاء ﴿ ولو اختلفا في زمان إيقاع الإيلاء حلف من يدّعي تأخره ﴾ لأصالة عدم التقدّم. والمدّعي للانقضاء في الأوّل هو الزوجة؛ لتطالبه

(١) تقدّم في الصفحة ٤١٢.

(٢) أنظر الوسائل ١٥ : ٥٤٥، الباب ١١ من أبواب الإيلاء، الحديث ٣، مع اختلاف يسير.

بأحد الأمرين، ولا يتوجّه كونها منه. أمّا الثاني^(١) فيمكن وقوعها من كلّ منهما، فتدّعي هي تأخّر زمانه إذا كان مقدّراً بمدة لم تمضِ قبل المدة المضروبة فترافعه يُلزم بأحدهما، ويدّعي تقدّمه على وجه تنقضي مدّته قبل المدة المضروبة ليسلم من الإلزام بأحدهما. وقد يدّعي تأخّره على وجه لا تتمّ الأربعة المضروبة لئلا يُلزم إذا جعلنا مبدأها من حين الإيلاء، وتدّعي هي تقدّمه لتتمّ.

﴿ ويصحّ الإيلاء من الخصي والمجبوب ﴾ إذا بقي منه قدر يمكن معه الوطاء إجماعاً، ولو لم يبقَ ذلك فكذلك عند المصنّف وجماعة^(٢) لعموم الآيات^(٣) وإطلاق الروايات^(٤).

والأقوى عدم الوقوع؛ لأنّ متعلّق اليمين ممتنع، كما لو حلف أن لا يصعد إلى السماء، ولأنّ شرطه الإضرار بها وهو غير متصوّر هنا.

﴿ وفنته ﴾ على تقدير وقوعه منه ﴿ العزم على الوطاء مظهراً له ﴾ أي للعزم عليه ﴿ معتذراً من عجزه، وكذا ﴾ فنة الصحيح ﴿ لو انقضت المدة وله مانع من الوطاء ﴾ عقليّ كالمرض، أو شرعيّ كالحيض، أو عاديّ كالتعب والجوع والشبع.

﴿ ومتى وطئ ﴾ المؤلّي ﴿ لزمته الكفارة، سواء كان في مدة التريّص ﴾ أو قبلها لو جعلناها من حين المرافعة ﴿ أو بعدها ﴾ لتحقق الحنث في الجميع،

(١) أي الاختلاف الثاني.

(٢) مثل: الشيخ في المبسوط ٥: ١٤٢ - ١٤٣، والمحقّق في الشرائع ٣: ٨٤، والعلامة في القواعد ٣: ١٧٥، والإرشاد ٢: ٥٧، والتنوير ٤: ١١١.

(٣) مثل الآية ٢٢٦ من سورة البقرة.

(٤) أنظر الوسائل ١٥: ٥٤٣، الباب ١٠ من أبواب الإيلاء وغيره.

وهو في غير الأجير موضع وفاق، ونفاها فيه الشيخ في المبسوط^(١) لأصالة البراءة، وأمره به المنافي للتحريم الموجب للكفارة. والأصح أنه كغيره: لما ذكر ولقوله تعالى: (ذلك كفارة أيانكم إذا حلفتم)^(٢) ولم يفصل، ولقول الصادق عليه السلام في من آلى من امرأته فمضت أربعة أشهر: «يؤقف فإن عزم الطلاق بانت منه. وإلا كفر [عن]^(٣) يمينه وأمسكها»^(٤).

﴿ ومدة الإيلاء من حين الترافع ﴾ في المشهور كالظهار؛ لأن ضرب المدة إلى الحاكم فلا يحكم بها قبلها، ولأنه حقها فيتوقف على مطالبتها، ولأصالة عدم التسلط على الزوج بحبس وغيره قبل تحقق السبب.

وقيل من حين الإيلاء^(٥) عملاً بظاهر الآية حيث رتب الترتيب عليه من غير تعرض للمرافعة، وكذا الأخبار^(٦) وقد تقدم في الخبر السابق ما يدل عليه. وفي حسنة بريد عن الصادق عليه السلام قال: «لا يكون إيلاء ما لم يمض أربعة أشهر، فإذا مضت وقفت، فإما أن يفيء، وإما أن يعزم على الطلاق»^(٧) فعلى هذا لو لم ترافعه

(١) المبسوط ٥ : ١٣٥.

(٢) المائة : ١٥١.

(٣) زيادة من الوسائل يقتضيها السياق.

(٤) الوسائل ١٥ : ٥٤٧، الباب ١٢ من أبواب الإيلاء، الحديث ٣.

(٥) قاله القديمان العماني والإسكافي، واختاره العلامة في المختلف ٧ : ٤٥٢، وولده في الإيضاح ٣ : ٤٣٢.

(٦) مثل : رواية أبي بصير والحلي، أنظر الوسائل ١٥ : ٥٤٢، الباب ٩ من أبواب الإيلاء، الحديث ١ و ٢، و ٥٤٠، والباب ٨ من أبواب الإيلاء، الحديث الأول.

(٧) الوسائل ٩٥ : ٥٤٣، الباب ١٠ من أبواب الإيلاء، الحديث الأول. مع بعض الاختلاف.

حتى انقضت المدّة أمره بأحد الأمرين منجزاً.

﴿ ويزول حكم الإيلاء بالطلاق البائن ﴾ لخروجها عن حكم الزوجية. والظاهر أنّ هذا الحكم ثابت وإن عقد عليها ثانياً في العدة؛ لأنّ العقد لم يرفع حكم الطلاق، بل أحدث نكاحاً جديداً كما لو وقع بعد العدة، بخلاف الرجعة في الرجعي.

ولو كان الطلاق رجعيّاً خرج من حقّها، لكن لا يزول حكم الإيلاء إلاّ بانقضاء العدة، فلو راجع فيها بقي التحريم. وهل يُلزم حينئذٍ بأحد الأمرين بناءً على المدّة السابقة أم يضرب له مدّة ثانية ثمّ يوقف بعد انقضائها؟ وجهان: من بطلان حكم الطلاق وعود النكاح الأوّل بعينه ومن ثمّ جاز طلاقها قبل الدخول وكان الطلاق رجعيّاً، بناءً على عود النكاح الأوّل وأنها في حكم الزوجة، ومن سقوط الحكم عنه بالطلاق فيفتقر إلى حكم جديد، استصحاباً لما قد ثبت. وبهذا جزم في التحرير^(١).

ثمّ إن طلّق وفي وإن راجع ضربت له مدّة أخرى، وهكذا...

﴿ و ﴾ كذا [يزول]^(٢) حكم الإيلاء ﴿ بشراء^(٣) الأمة ثمّ عتقها ﴾ وتزويجها بعده^(٤) لبطلان العقد الأوّل بشرائها، وتزويجها بعد العتق حكم جديد كتزويجها بعد الطلاق البائن، بل أبعد.

ولا فرق بين تزويجها بعد العتق وتزويجها به جاعلاً له مهراً؛ لاّ اتحاد العلة.

(١) التحرير ٤ : ١٢٠، الرقم ٥٤٩٢.

(٢) في المخطوطات : يزيل.

(٣) في (ع) : شراء.

(٤) في (ع) : بعد العتق.

وهل يزول بمجرد شرائها من غير عتق؟ الظاهر ذلك؛ لبطان العقد بالشراء واستباحتها حينئذٍ بالملك، وهو حكم جديد غير الأول، لكنّ الأصحاب فرضوا المسألة كما هنا.

نعم لو انعكس الفرض بأن كان المؤلي عبداً فاشتريته الزوجة توقّف حلّها له على عتقه، وتزويجه ثانياً. والظاهر بطلان الإيلاء هنا أيضاً بالشراء وإن توقّف حلّها له على الأمرين كما بطل بالطلاق البائن وإن لم يتزوجها.

وتظهر الفائدة فيما لو وطئها بعد ذلك بشبهة أو حراماً، فإنّه لا كفارة إن أبطلناه بمجرد الملك والطلاق.

﴿ ولا تتكرّر الكفارة بتكرّر اليمين ﴾ سواء ﴿ قصد التأكيد ﴾ وهو تقوية الحكم السابق ﴿ أو التأسيس ﴾ وهو إحداث حكم آخر، أو أطلق ﴿ إلا مع تغاير الزمان ﴾ أي زمان الإيلاء وهو الوقت المحلوف على ترك الوطء فيه، لا زمان الصيغة، بأن يقول: « والله لا وطئتك سنّة أشهر، فإذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة » فيتعدّد الإيلاء إن قلنا بوقوعه معلقاً على الصفة. وحينئذٍ فلها المرافعة لكلّ منهما، فلو ماطل في الأوّل حتّى انقضت مدّته انحلّ ودخل الآخر. وعلى ما اختاره المصنّف سابقاً من اشتراط تجريده عن الشرط والصفة^(١) يبطل الثاني، ولا يتحقّق تعدّد الكفارة بتعدّده ولا يقع الاستثناء موقعه.

﴿ وفي الظهار خلاف أقربه التكرار ﴾ بتكرّر الصيغة، سواء فرّق الظهار أم تابعه في مجلس واحد، وسواء قصد التأسيس أم لم يقصد ما لم يقصد التأكيد؛ لصحيفة محمّد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: « سألته عن رجل ظاهر من

(١) اختاره في الصفحة ٤٢٥.

امراته خمس مرات، أو أكثر؟ قال عليه السلام : قال علي عليه السلام : مكان كل مرة كفارة»^(١) وغيرها من الأخبار^(٢).

وقال ابن الجنيّد: لا تتكرّر إلا مع تغاير المشبه بها، أو تخلّل التكفير^(٣) استناداً إلى خبر^(٤) لا دلالة فيه على مطلوبه.

﴿ وإذا وطئ المؤلّي ساهياً أو مجنوناً أو لشبهة ﴾ لم تلزمه كفارة؛ لعدم الحث و ﴿ بطل حكم الإيلاء عند الشيخ^(٥) ﴾ لتحقّق الإصابة ومخالفة مقتضى اليمين، كما يبطل لو وطئ متعمداً؛ لذلك، وإن وجبت الكفارة، وتبعه على هذا القول جماعة^(٦) ونسبة المصنّف القول إليه يشعر بتمريضه، ووجه أصالة البقاء، واعتذار الفعل بالأعذار، وكون الإيلاء يميناً، وهي في النفي تقتضي الدوام، والنسيان والجهل لم يدخلتا تحت مقتضاها؛ لأنّ الغرض من البعث والزجر في اليمين إنّما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتّى يكون تركه لأجل اليمين.

(١) الوسائل ١٥ : ٥٢٣، الباب ١٣ من كتاب الظهار، الحديث الأوّل.

(٢) المصدر المتقدم، الحديث ٢ - ٥.

(٣) حكاة عند العلامة في المختلف ٧ : ٤٣٦.

(٤) هو صحيح عبد الرحمن بن الحجّاج عن الصادق عليه السلام [الوسائل ١٥ : ٥٢٤، الباب ١٣ من كتاب الظهار، الحديث ٦] في رجلٍ ظاهر امرأته ثلاث مرّات في مجلسٍ واحدٍ «قال : عليه كفارة واحدة». وحمل على إرادة التأكيد أو اتحاد جنس الكفارة، فلا يمتنع تعدّد أفرادها. وكيف كان فلا دلالة على التفصيل. (منه عليه السلام).

(٥) المبسوط ٥ : ١٤٠.

(٦) منهم العلامة في القواعد ٣ : ١٨٠، والإرشاد ٢ : ٥٩، ولم نعر على غيره، نعم هو ظاهر المحقّق حيث نسبته إلى الشيخ وسكت عنه، أنظر الشرائع ٣ : ٨٧.

مع أنه^(١) في قواعده استقرب انحلال اليمين مطلقاً بمخالفة مقتضاها نسياناً وجهلاً وإكراهاً مع عدم الحث محتجاً بأن المخالفة قد حصلت وهي لا تتكرر، وبحكم الأصحاب ببطان الإيلاء بالوطاء ساهياً مع أنها يمين^(٢) فنسب الحكم المذكور هنا إلى الأصحاب، لا إلى الشيخ وحده. وللتوقف وجه.

﴿ ولو ترفع الذمّيان إلينا ﴾ في حكم الإيلاء ﴿ تخيير الإمام ﴾ أو الحاكم المترافع إليه ﴿ بين الحكم بينهم بما يحكم على المؤلي المسلم ﴾ وبين ردّهم إلى أهل ملّتهم** ﴿ جمع الضمير للاسم المثني تجوّزاً، أو بناءً على وقوع الجمع عليه حقيقة كما هو أحد القولين^(٣).

﴿ ولو آلى ثم ارتد ﴾ عن ملّة ﴿ حسب عليه من المدّة ﴾ التي تُضرب له ﴿ زمان الردّة على الأقوى ﴾ لتمكّنه من الوطاء بالرجوع عن الردّة، فلا تكون عذراً؛ لانتفاء معناه.

وقال الشيخ: لا يُحتسب عليه مدّة الردّة؛ لأنّ المنع بسبب الارتداد، لا بسبب الإيلاء، كما لا يُحتسب مدّة الطلاق منها لو راجع وإن كان يمكنه

(١) أي الماتن بضم الميم.

(٢) القواعد والفوائد ٢: ٢٠٨ - ٢٠٩.

(*) في (ق): مسلماً.

(**) في (ق): نحلّتهم.

(٣) نسبه في المستصفى ٢: ٩٠ - ٩١ إلى جماعة، ونسبه في العدة ١: ٢٩٩ إلى من شدّ منهم. وأمّا القول الآخر وهو وقوعه عليه مجازاً فنسب أيضاً في العدة إلى المتكلمين وأكثر الفقهاء واختاره هو نفسه، كما اختاره المحقّق في معارج الأصول: ٨٨، والعلامة في نهاية الوصول: ١٣٥ (مخطوط).

المراجعة في كل وقت^(١).

وأجيب بالفرق بينهما^(٢) فإن المرتد إذا عاد إلى الإسلام تبيّن أن النكاح لم يرتفع، بخلاف الطلاق، فإنه لا يهدم بالرجعة وإن عاد حكم النكاح السابق كما سبق^(٣) ولهذا لو راجع المطلقة تبقى معه على طلقتين.

ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت يبطل معها^(٤) التربص، وإنما أطلقه؛ لظهور حكم الارتدادين.



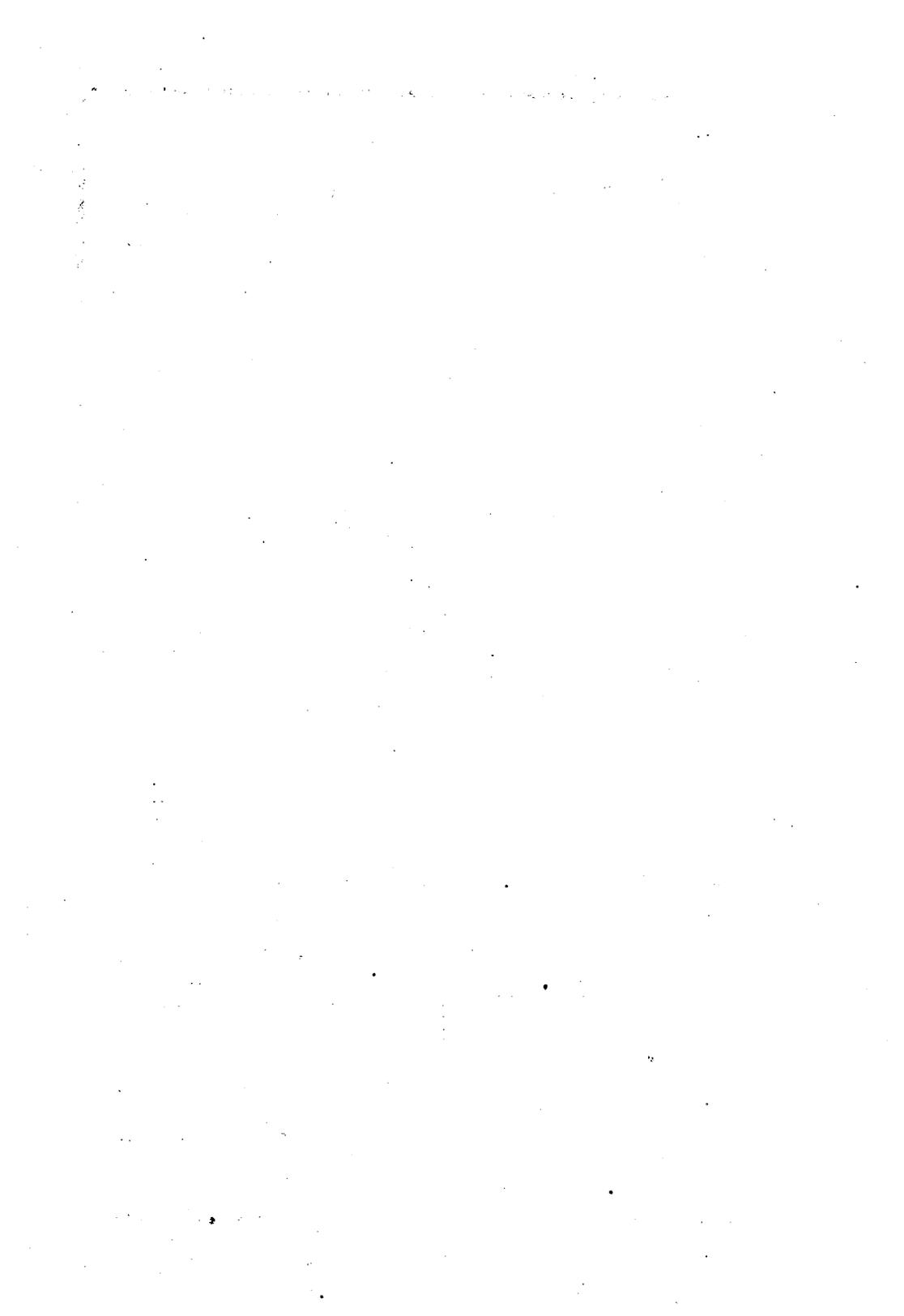
(١) المبسوط ٥ : ١٣٦ و ١٣٨ .

(٢) انظر الإيضاح ٣ : ٤٣٤ .

(٣) سبق في الصفحة ٤٣٠ .

(٤) في (ش) : معه .

كتاب العارفين



﴿ كتاب اللعان ﴾

وهو لغةً: المباهلة المطلقة أو فيعال من اللعن، أو جمع له وهو الطرد والإبعاد من الخير، والاسم اللعنة^(١). وشرعاً: المباهلة بين الزوجين في إزالة حدٍّ أو نفي ولد، بلفظ مخصوص عند الحاكم.

﴿ وله سببان ﴾ :

﴿ أحدهما: رمي الزوجة المحصنة ﴾ بفتح الصاد وكسرها ﴿ المدخول بها ﴾ دخولاً يوجب تمام المهر، وسيأتي الخلاف في اشتراطه^(٢) ﴿ بالزنا قبلاً أو دُبْرًا مع دعوى المشاهدة ﴾ للزنا، وسلامتها من الصَّمم والخَرَس. ولو انتفى أحد الشرائط ثبت الحد من غير لعان، إلا مع عدم الإحصان فالتعزير، كما سيأتي^(٣) والمطلقة رجعيةً زوجة، بخلاف البائن.

وشمل إطلاق رميها ما إذا ادّعى وقوعه زمن الزوجية وقبله، وهو في الأول

(١) الصحاح ٦: ٢١٩٦ (لعن)، ونقله في لسان العرب ١٢: ٢٩٣ عن الأزهري (لعن).

(٢) يأتي في الصفحة ٤٤٤.

(٣) يأتي في الصفحة ٤٣٩.

موضع وفاق، وفي الثاني قولان^(١) أجودهما ذلك اعتباراً بحال القذف .
 و ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ^(٢) والمحقق^(٣) والعلامة^(٤) وجماعة^(٥) : ﴿ و ﴾
 يشترط زيادة على ما تقدم ﴿ عدم البيّنة ﴾ على الزنا على وجه يثبت بها، فلو
 كان له بيّنة لم يُشرع اللعان؛ لاشتراطه في الآية^(٦) بعدم الشهداء والمشروط عدم
 عند عدم شرطه ولأنّ اللعان حجة ضعيفة؛ لأنّه إمّا شهادة لنفسه أو يمين، فلا يُعمل
 به مع الحجّة القويّة وهي البيّنة، ولأنّ حدّ الزنا مبنيّ على التخفيف^(٧) فناسب نفي

(١) القول بعدم ثبوت اللعان للشيخ في الخلاف ٥ : ١٦، المسألة ١٥ من كتاب اللعان .
 والقول بثبوت اللعان للشيخ في المبسوط ٥ : ١٩٣، والمحقق في الشرائع ٣ : ٩٤، والعلامة
 في المختلف ٧ : ٤٧٤، وقوّاه فخر المحققين في الإيضاح ٣ : ٤٣٧، والشهيد في غاية
 المراد ٣ : ٣٠٠ .

(٢) المبسوط ٥ : ١٨٣ .

(٣) الشرائع ٣ : ٩٣، والمختصر النافع : ٢١١ .

(٤) القواعد ٣ : ١٨١ - ١٨٢، والإرشاد ٢ : ٦١، والتحرير ٤ : ١٢٤ .

(٥) مثل الفخر في الإيضاح ٣ : ٤٣٦، والصيمري في غاية المرام ٣ : ٣٣٠، وتلخيص الخلاف
 ٣ : ٦٩ ونسبه فيه إلى المشهور، ونسبه السيوري في التنقيح الرائع ٣ : ٤١٦ إلى الأكثر .

(٦) النور : ٦ .

(٧) المراد : أنّ من جملة بناء الحدود على التخفيف أنّها لا تثبت بيمين المدّعي، ولا يتوجّه بها
 على المنكر يميناً . فلو ثبت اللعان هنا مع إمكان البيّنة وهي في معنى اليمين لثبت الحدّ
 عليها بلعانه، وهو في معنى تبوته عليها بيمينه، وبناء الحدّ على التخفيف ينافي ذلك،
 فلا يشرع مع إمكان إقامته بالبيّنة . فإنّه ممّا يثبت بها مطلقاً ولا ينافي ذلك ثبوته باليمين
 في اللعان حيث يشرع؛ لأنّ ذلك ثبت بالإجماع فبقي المختلف فيه معرضاً للشبهة
 المذكورة . (منه رحمته).

اليمين فيه ونسبته إلى القول يؤذن بتوقّفه فيه .

ووجهه^(١) أصالة عدم الاشتراط ، والحكم في الآية وقع مفيداً بالوصف وهو لا يدلّ على نفيه عمّا عداه وجاز خروجه مخرج الأغلب ، وقد روي أنّ النبي ﷺ لا عنّ بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسألها عن البيّنة^(٢) .

﴿ والمعنيّ بالمحصنة : العفيفة ﴾ عن وطءٍ محرّم لا يصادف ملكاً وإن اشتمل على عقد ، لا ما صادفه وإن حرم كوقت الحيض والإحرام والظهار ، فلا تخرج به عن الإحصان ، وكذا وطء الشبهة ومقدّمات الوطء مطلقاً ﴿ فلو رمى المشهورة بالزنا ﴾ ولو مرّةً ﴿ فلا حدّ ولا لعان ﴾ بل يعزّر .

﴿ ولا يجوز القذف إلّا مع المعاينة ﴾ للزنا ﴿ كالميل في المكحلة ﴾ ليرتّب عليه اللعان ؛ إذ هو شهادة أو في معناها ﴿ لا بالشياع ، أو غلبة الظنّ ﴾ بالفعل ، فإنّ ذلك لا يجوز الاعتماد عليه في ثبوت الزنا .

هذا إذا لم يُشترط في الشياع حصول العلم بالخبر ، فإنّه حينئذٍ يكون كالبيّنة وهي لا تجوز القذف أيضاً ، أمّا لو اشترطنا فيه العلم لم يبعد الجواز به ؛ لأنّه حينئذٍ كالمشاهدة .

﴿ الثاني : إنكار من ولد على فراشه بالشرائط السابقة ﴾ المعبرة في إلحاق الولد به ، وهي وضعه لستّة أشهر فصاعداً من حين وطئه ، ولم يتجاوز حملها أقصى مدّته ، وكونها موطوءة بالعقد الدائم ﴿ وإن سكت حال الولادة ﴾ فلم^(٣) ينفه

(١) وجه التوقّف .

(٢) أنظر الوسائل ١٥ : ٥٨٩ ، الباب الأوّل من أبواب اللعان ، الحديث ٩ .

(٣) في (ر) : ولم .

﴿ على الأقوى ﴾ لأنّ السكوت أعمّ من الاعتراف به، فلا يدلّ عليه.
 وقال الشيخ: ليس له إنكاره حينئذٍ؛ لحكم الشارع بإلحاقه به بمجرد
 الولادة العاري عن النفي^(١) إذ للحق لا يحتاج إلى غير الفراش فيمتنع أن يزيل
 إنكاره حكم الشارع، ولأدائه إلى عدم استقرار الأنساب.
 وفيه: أنّ حكم الشارع بالالتحاق^(٢) مبنيّ على أصالة عدم النفي، أو على
 الظاهر وقد ظهر خلافه. ولو لم يمكنه النفي حالة الولادة إمّا لعدم قدرته عليه
 لمرض أو حبس أو اشتغال بحفظ ماله من حرق أو غرق أو لُصٍّ ولم يمكنه
 الإشهاد ونحو ذلك، أو لعدم علمه بأنّ له النفي - لقرب عهده بالإسلام أو بعده عن
 الأحكام - فلا إشكال في قبوله عند زوال المانع، ولو ادّعى عدم العلم^(٣) قبل مع
 إمكانه في حقّه.

وإنما يجوز له نفيه باللعان على أيّ وجهٍ كان ﴿ ما لم يسبق الاعتراف ﴾
 منه ﴿ به صريحاً أو فحوى ﴾ فالأول ظاهر، والثاني أن يجيب المبتسر بما يدلّ
 على الرضا به والاعتراف ﴿ مثل أن يقال له: بارك الله لك في هذا الولد، فيؤمن،
 أو يقول: إن شاء الله. بخلاف ﴾ قوله في الجواب ﴿ بارك الله فيك وشبهه ﴾
 كـ «أحسن الله إليك» و «رزقك الله مثله» فإنّه لا يقتضي الإقرار؛ لاحتماله غيره
 احتمالاً ظاهراً.

﴿ ولو قذفها بالزنا ونفي الولد وأقام بيّنة ﴾ بزناها ﴿ سقط الحدّ ﴾ عنه
 لأجل القذف بالبيّنة ﴿ ولم ينتفِ عنه الولد إلاّ باللعان ﴾ لأنّه لاحق بالفراش وإن

(١) المبسوط ٥: ٢٢٩، والخلاف ٥: ٣٠، المسألة ٣٤.

(٢) في (ر): بالإلحاق.

(٣) في (ر) زيادة: به.

زنت أمّه كما مرّ^(١) ولو لم يُقْمَ بَيِّنَةٌ كان له اللعان للأمرين معاً، وهل يُكْتَفَى بلعان واحد أم يتعدّد؟ وجهان: من أنّه كالشهادة أو اليمين، وهما كافيان على ما سبق عليهما من الدعوى. ومن تعدّد السبب الموجب لتعدّد المسبّب إلّا ما أخرجه الدليل.

﴿ ولا بدّ من كون الملعن كاملاً ﴾ بالبلوغ والعقل. ولا يشترط العدالة، ولا الحرّيّة، ولا انتفاء الحدّ عن قذف، ولا الإسلام، بل يلعن ﴿ ولو كان كافراً ﴾ أو مملوكاً أو فاسقاً؛ لعموم الآية^(٢) ودلالة الروايات^(٣) عليه.

وقيل: لا يلعن الكافر ولا المملوك^(٤) بناءً على أنّه شهادات كما يظهر من قوله تعالى: (فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ...) ^(٥) وهما ليسا من أهلها. وهو ممنوع؛ لجواز كونه أيماناً؛ لافتقاره إلى ذكر اسم الله تعالى، واليمين يستوي فيه العدل والفاسق والحرّ والعبد والمسلم والكافر والذكر والأنثى. وما ذكره معارض بوقوعه من الفاسق إجماعاً.

﴿ ويصحّ لعان الأخرس بالإشارة المعقولة إن أمكن معرفته ﴾ اللعان،

(١) مرّ في الصفحة ٣١٣.

(٢) النور: ٦.

(٣) أنظر الوسائل ١٥: ٥٩٥، الباب ٥ من أبواب اللعان.

(٤) نسبه الشيخ إلى قوم من العامّة كالزهري وأبو حنيفة و... أنظر الخلاف ٥: ٧، المسألة ٢، كما نسبه السيوري وابن فهد إلى المفيد وسلار. لكنهما قالوا: لا لعان بين المسلم والذميّة، ولا بين الحرّ والإمة. راجع التنقيح الرائع ٣: ٤١٨ - ٤١٩، والمهذب البارع ٤: ٨، والمقنعة: ٥٤٢، والمراسم: ١٦٤.

(٥) النور: ٦.

كما يصحّ منه إقامة الشهادة والأيمان والإقرار وغيرها من الأحكام، ولعموم الآية.

وقيل بالمنع^(١) والفرق؛ لأنّه^(٢) مشروط بالألفاظ الخاصّة، دون الإقرار والشهادة فإنّهما يقعان بأيّ عبارة اتّفقت، ولأصالة عدم ثبوته إلّا مع تيقّنه، وهو منتفٍ هنا.

وأجيب بأنّ الألفاظ الخاصّة إنّما تعتبر مع الإمكان وإشارته قائمة مقامها، كما قامت في الطلاق وغيره من الأحكام المعتبرة بألفاظ خاصّة. نعم استبعاد فهمه له موجّه، لكنّه غير مانع؛ لأنّ الحكم مبنيّ عليه^(٣).

﴿ ويجب ﴾ على ذي الفراش مطلقاً^(٤) ﴿ نفي الولد ﴾ المولود على فراشه
 ﴿ إذا عرف اختلال شروط الإلحاق ﴾ فيلاعن وجوباً؛ لأنّه لا ينتفي بدونه
 ﴿ ويحرم ﴾ عليه نفيه ﴿ بدونه ﴾ أي بدون علمه باختلال شروط الإلحاق
 ﴿ وإن ظنّ انتفاهه عنه ﴾ بزنا أمّه أو غيره ﴿ أو خالفت صفاته صفاته ﴾ لأنّ
 ذلك لا مدخل له في الإلحاق، والخالق على كلّ شيءٍ قدير، والحكم مبنيّ
 على الظاهر.

ويلحق الولد بالفراش دون غيره، ولو لم يجد من علم انتفاهه من يلاعن
 بينهما لم يفده نفيه مطلقاً^(٥).

(١) القائل بالمنع ابن إدريس [في السرائر ٢ : ٧٠١]. (منه لفظ).

(٢) في (ف) و (ش) : بأنّه.

(٣) أي على الفهم.

(٤) سواء علم بزنا أمّه أم لا، وسواء وافق صفاته صفاته أم لا (هامش ر).

(٥) لافي التصريح ولا في التعريض (هامش ر).

وفي جواز التصريح به نظر؛ لانتفاء الفائدة مع التعريض بالقذف، وإن^(١) لم يحصل التصريح.

﴿ ويعتبر في الملاعنة الكمال والسلامة من الصمم والخرس ﴾ فلو قذف الصغيرة فلا لعان، بل يُحدّ إن كانت في محلّ الوطاء كبنت الثماني، وإلا عُزّر خاصة للسبّ؛ لتيقن^(٢) كذبه.

ولو قذف المجنونة بزنا أضافه إلى حالة الجنون عُزّر، أو حالة الصحة فالحدّ، وله إسقاطه باللعان بعد إفاقتها. وكذا لو نفى ولدها.

ولو قذف الصّماء والخرساء حرمتا عليه أبداً ولا لعان. وفي لعانهما لنفي الولد وجهان: من عدم النصّ فيرجع إلى الأصل، ومساواته للقذف في الحكم. والأوجه الأوّل؛ لعموم النصّ ومنع المساواة مطلقاً، وقد تقدّم البحث في ذلك.

﴿ والدوام ﴾ فلا يقع بالتمتّع بها^(٣) لأنّ ولدها ينتفي بنفيه من غير لعان ﴿ إلا أن يكون اللعان لنفي الحدّ ﴾ بسبب القذف فيثبت؛ لعدم المانع مع عموم النصّ وهذا جزمٌ من المصنّف بعد التردّد؛ لأنّه فيما سلف نسب الحكم به إلى قول^(٤) وقد^(٥) تقدّم أنّ الأقوى عدم ثبوت اللعان بالتمتّع بها مطلقاً^(٦) وأنّ المخصّص للآية صحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام^(٧).

(١) في سوى (ع) : إن - بدون الواو - .

(٢) في نسخة بدل (ر) : المتيقن .

(٣) في (ع) ونسخة بدل (ش) : فلا يثبت بالتمتّع بها، وفي (ف) : فلا يثبت في التمتعّ بها.

(٤) سلف في الصفحة ٢٤٢ .

(٥) لم يرد «قد» في (ع) و (ف) .

(٦) سواء كان لنفي الحدّ أو لنفي الولد.

(٧) الوسائل ١٥ : ٥٩٦، الباب ٥ من أبواب اللعان، الحديث ٤ .

﴿ وفي ﴾ اشتراط ﴿ الدخول ﴾ بالزوجة في لعانها ﴿ قولان ﴾^(١) مأخذهما عموم الآية، فإنَّ «أزواجهم» فيها جمع مضاف، فيعمّ المدخول بها وغيرها، وتخصيصها برواية محمد بن مصادف قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال: لا يكون ملاحاً حتى يدخل بها، يُضرب حدّاً وهي امرأته»^(٢) والمستند إليه^(٣) ضعيف أو متوقّف فيه، فالتخصيص غير متحقّق. ولكن يشكّل ثبوته مطلقاً^(٤) لأنّ ولد غير المدخول بها لا يلحق بالزوج، فكيف يتوقّف نفيه على اللعان؟ نعم يتمّ ذلك في القذف بالزنا. فالتفصيل كما ذهب إليه ابن إدريس^(٥) حسن، لكنّه حمل اختلاف الأصحاب عليه. وهو صلح من غير تراضي الخصمين؛ لأنّ النزاع معنويّ، لا لفظيّ بين الفريقين، بل النزاع لا يتحقّق إلّا في القذف؛ للإجماع على انتفاء الولد عند عدم اجتماع شروط اللعاق بغير لعان، وإن كان كلامهم هنا مطلقاً.

﴿ ويثبت ﴾ اللعان ﴿ بين الحرّ و ﴾ زوجته ﴿ المملوكة لنفي الولد أو ﴾ نفي ﴿ التعزير ﴾ بقذفها؛ للعموم وصحیحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال:

(١) القول بالاشتراط للشيخ في الخلاف ٥ : ٤٩، المسألة ٦٩، والنهاية ٥٢٢ : ٥٢٢، والقاضي في المهذب ٢ : ٣٠٩، وابن حمزة في الوسيلة ٣٣٦ : ٣٣٦، وابن زهرة في الغنية ٣٧٨ : ٣٧٨، وغيرهم. والقول بعدم الاشتراط منسوب في غاية المرام ٣ : ٣٣٦ إلى المفيد والعلامة في القواعد ولم نعر عليه في المقنعة، وانظر القواعد ٣ : ١٨٦.

(٢) الوسائل ١٥ : ٥٩٢، الباب ٢ من أبواب اللعان، الحديث ٨.

(٣) يعني «محمد بن مصادف»، وفي التهذيب والوسائل: «محمد بن مضارب».

(٤) أي بمقتضى العموم بحيث يدخل فيه نفي ولد غير المدخول بها.

(٥) التفصيل بين القذف، فلا يشترط الدخول وبين نفي الولد فيشترط. السرائر ٢ : ٦٩٨.

«سألته عن الحرِّ يُلاعن المملوكة، قال: نعم إذا كان مولاها زوجه إياها لا عنها»^(١) وغيره^(٢).

وقيل: لا لعان بينهما مطلقاً^(٣) استناداً إلى أخبار دلت على نفيه بين الحرِّ والمملوكة^(٤) وحملها على كونها مملوكة للقاذف طريق الجمع بينها وبين ما ذكرناه من وقوعه بالزوجة المملوكة صريحاً.

وفصلُ ابن إدريس هنا غيرٌ جيّد، فأثبتته مع نفي الولد، دون القذف، نظراً إلى عدم الحدّ به لها. ولكن دفع التعزير به كافٍ، مضافاً إلى ما دلّ عليه مطلقاً. ووافقه عليه فخر المحقّقين محتجاً بأنّه جامع بين الأخبار^(٥) والجمع بينهما بما ذكرناه أولى.

﴿ولا يلحق ولد المملوكة﴾ بمالكها ﴿إلا بالإقرار﴾ به على أشهر القولين^(٦)

(١) الوسائل ١٥ : ٥٩٧، الباب ٥ من أبواب اللعان، الحديث ٥، وفيه: إذا كان مولاها الذي زوجها إياها.

(٢) المصدر السابق: ٥٩٦ - ٥٩٧، الباب ٥ من أبواب اللعان، الحديث ١ و ٢ و ٦ و ٨ و ١٠.

(٣) قاله المفيد في المقنعة: ٥٤٢، وسأله في المراسم: ١٦٥.

(٤) الوسائل ١٥ : ٥٩٦ - ٥٩٨، الباب ٥ من أبواب اللعان، الحديث ٤ و ١١ - ١٣.

(٥) الإيضاح ٣ : ٤٤٥.

(٦) اختاره الشيخ في المبسوط ٥ : ٢٣١، والمحقّق في الشرائع ٣ : ٩٧، والعلامة في القواعد ٣ : ١٨٧، والتحرير ٤ : ١٣٠، والإرشاد ٢ : ٦١، وقوّاه ولده في الإيضاح ٣ : ٤٤٨، واعتمد عليه في غاية المرام ٣ : ٣٣٩.

ولم نثر على القول الآخر من أصحابنا، ونسبه محكياً في الجواهر ٣٤ : ٤١ إلى ظاهر الاستبصار وصریح الجامع، ولم نثر عليه فيه، أنظر الجامع للشرائع: ٤٧٩، والاستبصار ٣ : ٣٦٥، ذيل الحديث ٣. نعم، نسب في الخلاف إلى الشافعي بأنّه إذا وطأها ثمّ جاءت

والروايتين^(١) ﴿ ولو اعترف بوطئها، ولو نفاه انتفى بغير لعان ﴾ إجماعاً. وإنما الخلاف في أنه هل يلحق به بمجرد إمكان كونه منه وإن لم يُقرّ به، أم لا بدّ من العلم بوطئه وإمكان لحوقه به، أو إقراره به؟ فعلى ما اختاره المصنّف والأكثر لا يلحق به إلا بإقراره ووطئه وإمكان لحوقه به، وعلى القول الآخر لا ينتفي إلا بنفسه، أو العلم بانتفائه عنه.

ويظهر من العبارة وغيرها من عبارات المحقّق والعلامة: أنه لا يلحق به إلا بإقراره^(٢) فلو سكت ولم ينهه ولم يقرّ به لم يلحق به، وجعلوا ذلك فائدة عدم كون الأمة فراشاً بالوطء.

والذي حقّقه جماعة أنه يلحق به بإقراره، أو العلم بوطئه وإمكان لحوقه به وإن لم يقرّ به^(٣) وجعلوا الفرق بين الفراش وغيره: أن الفراش يلحق به الولد وإن لم يُعلم وطؤه مع إمكانه إلا مع النفي واللعان، وغيره من الأمة والمتمتع بها يلحق به الولد إلا مع النفي، وحملوا عدم لحوقه إلا بالإقرار على اللحق اللازم؛ لأنه

بولد... إلى أن قال: فإنها تصير فراشاً بالوطء، أنظر الخلاف ٥ : ٤٨، المسألة ٦٧، وانظر المغني مع الشرح الكبير ٩ : ١٧ و ٢١.

(١) أمّا أشهر الروايتين فهي صحيحة عبد الله بن سنان، الوسائل ١٤ : ٥٦٣، الباب ٥٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث الأوّل.

وأما غير الأشهر فمثل روايتي سعيد بن يسار والحسن الصيقل في الوسائل ١٤ : ٥٦٥ - ٥٦٦، الباب ٥٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديثين ٢ و ٥، و ٥٦٨، الباب ٥٨ من الأبواب، الحديث ٣، وغيرها من الأحاديث.

(٢) أنظر الشرائع ٣ : ٩٧، والقواعد ٣ : ١٨٧، والتحرير ٤ : ١٣٠.

(٣) مثل فخر المصنّفين في الإيضاح ٣ : ٤٤٦.

بدون الإقرار ينتفي بنفيه من غير لعان، ولو أقرّ به استقرّ ولم يكن له نفيه بعدد. وهذا هو الظاهر، وقد سبق في أحكام الأولاد ما ينبّه عليه^(١) ولولا هذا المعنى لنافى ما ذكره هنا ما حكموا به فيما سبق من لحوقه به بشرطه.

(١) سبق في الصفحة ٣١٤.

﴿ القول في كيفية اللعان وأحكامه ﴾

﴿ يجب كونه عند الحاكم ﴾ وهو هنا الإمام عليه السلام ﴿ أو مَنْ نصبه ﴾ للحكم أو اللعان بخصوصه ﴿ ويجوز التحكيم فيه ﴾ من الزوجين ﴿ للعالم المجتهد ﴾ وإن كان الإمام ومن نصبه موجودين، كما يجوز التحكيم في غيره من الأحكام. وربما أطلق بعض الأصحاب على المحكّم هنا كونه عامّاً^(١) نظراً إلى أنّه غير منصوب بخصوصه، فعامّيته إضافية، لأنّ المسألة خلافية، بل الإجماع على اشتراط اجتهاد الحاكم مطلقاً، نعم منع بعض الأصحاب من التحكيم هنا^(٢) لأنّ أحكام اللعان لا تختصّ بالمتلاعنين فإنّ نفي الولد يتعلّق بحقه، ومن ثمّ لو تصادقا على نفيه لم ينتف بدون اللعان، خصوصاً عند من يشترط تراضيها بحكمه بعده^(٣) والأشهر الأوّل.

هذا كلّه في حال حضور الإمام عليه السلام لما تقدّم في باب القضاء: من أنّ قاضي التحكيم لا يتحقّق إلّا مع حضوره^(٤) أمّا مع غيبته فيتولّى ذلك الفقيه المجتهد؛ لأنّه منصوب من قبل الإمام عموماً كما يتولّى غيره من الأحكام ولا يتوقّف على تراضيها بعده بحكمه؛ لاختصاص ذلك على القول به بقاضي

(١) مثل المحقّق في الشرائع ٣: ٩٨، والعلامة في القواعد ٣: ١٨٨.

(٢) مثل فخر المحقّقين في الإيضاح ٣: ٤٤٩.

(٣) مثل الشيخ في كتاب القضاء من المبسوط ٨: ١٦٥، حيث قوّى اشتراط تراضي المترافعين في التحكيم.

(٤) راجع الجزء الثاني: ٧٦ - ٧٧.

التحكيم. والأقوى عدم اعتباره مطلقاً^(١).

وإذا حضرا بين يدي الحاكم فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم له الشهادة^(٢)
﴿ فيشهد الرجل أربع مرّات ﴾ بالله ﴿ أنه لمن الصادقين فيما رماها به ﴾ متلفظاً
بما رمى به فيقول له، قل: «أشهد بالله أنّي^(٣) لمن الصادقين فيما رميتها به من
الزنا» فيتبعه فيه؛ لأنّ اللعان يمين فلا يعتدّ بها قبل استحلاف الحاكم، وإن كان فيها
شائبة الشهادة، أو شهادة فهي لا تؤدّي إلا بإذنه أيضاً.

وإن نفي الولد زاد «وأنّ هذا الولد من زنا وليس منّي» كذا عبّر في التحرير،
وزاد أنّه لو اقتصر على أحدهما لم يجز^(٤) ويشكل فيما لو كان اللعان لنفي الولد
خاصّة من غير قذف، فإنّه لا يلزم [إسناده]^(٥) إلى الزنا؛ لجواز الشبهة، فينبغي أن
يكتفي بقوله: «إنّه لمن الصادقين» في نفي الولد المعين ﴿ ثمّ يقول ﴾ بعد شهادته
أربعاً كذلك: ﴿ أنّ لعنة الله عليه ﴾ جاعلاً المجرور بـ «على» ياء المتكلم ﴿ إن
كان من الكاذبين ﴾ فيما رماها به من الزنا أو نفي الولد، كما ذُكر في الشهادات.
﴿ ثمّ تشهد المرأة ﴾ بعد فراغه من الشهادة واللعنة ﴿ أربع شهادات ﴾
بالله ﴿ أنه لمن الكاذبين فيما رماها به ﴾ فتقول: أشهد بالله أنّه لمن الكاذبين فيما
رمانى به من الزنا ﴿ ثمّ تقول: إنّ غضب الله عليها إن كان من الصادقين ﴾ فيه،
مقتصرة على ذلك فيهما^(٦).

(١) أي عدم تراضيهما بحكم قاضي التحكيم هنا وفي غيره من أفراد القضاء (منه لفظ).

(٢) في (ف) و (ش): بالشهادة.

(٣) في (ع): إنّه.

(٤) التحرير ٤: ١٣٥-١٣٦، الرقم ٥٥١٩.

(٥) في المخطوطات: استناده.

(٦) في القذف ونفي الولد.

﴿ ولا بدّ من التلّفظ بالشهادة على الوجه المذكور ﴾ فلو أبدلها بمعناها كأقسم، أو أحلف، أو شهدت، أو أبدل الجلالة بغيرها من أسمائه تعالى، أو أبدل اللعن والغضب والصدق والكذب بمرادفها، أو حذف لام التأكيد، أو علّقه على غير « من » كقوله: « إني لصادق » ونحو ذلك من التعبيرات لم يصحّ.

﴿ وأن يكون الرجل قائماً عند إيراده ﴾ الشهادة واللعن وإن كانت المرأة حينئذٍ جالسة ﴿ وكذا ﴾ تكون ﴿ المرأة ﴾ قائمة عند إيرادها الشهادة والغضب وإن كان الرجل حينئذٍ جالساً.

﴿ وقيل : يكونان معاً قائمين في الإيرادين ﴾ ^(١) ومنشأ القولين اختلاف الروايات ^(٢) وأشهرها وأصحّها ما دلّ على الثاني.

﴿ وأن يتقدّم الرجل أولاً ﴾ فلو تقدّمت المرأة لم يصحّ عملاً بالمنقول من فعل النبي ﷺ ^(٣) وظاهر الآية، ولأنّ لعانها لإسقاط الحدّ الذي وجب عليها بلعان الزوج ﴿ وأن يميّز الزوجة من غيرها تمييزاً يمنع المشاركة ﴾ إمّا بأن يذكر اسمها ويرفع نسبها بما يميّزها، أو يصفها بما يميّزها عن غيرها، أو يشير إليها إن كانت حاضرة.

﴿ وأن يكون ﴾ الإيراد بجميع ما ذكر ﴿ باللفظ العربي ﴾ الصحيح ﴿ إلاّ

(١) نسبه في المسالك ١٠ : ٢٣١ إلى الأكثر ومنهم المفيد في المقنعة : ٥٤٠، والشيخ في النهاية : ٥٢٠، وأتباعهما مثل الحلبي في الكافي : ٣٠٩، وسلار في المراسم : ١٦٥، والقاضي في المهذب ٢ : ٣٠٦، وابن زهرة في الغنية : ٣٧٩، وابن حمزة في الوسيلة : ٣٣٨، واختاره العلامة في المختلف ٧ : ٤٦٢، وقوّاه ولده في الإيضاح ٣ : ٤٥٠.

(٢) أنظر الوسائل ١٥ : ٥٨٦، الباب الأوّل من كتاب اللعان.

(٣) المصدر السابق : الحديث الأوّل.

مع التّعذّر ﴿ فيجتزئ بمقدورهما منه، فإنّ تعذّر تلفّظهما بالعربيّة أصلاً أجزأ غيرّها من اللغات من غير ترجيح ﴾ فيفتقر الحاكم إلى مترجمين عدلين ﴿ يلقيان عليهما الصيغة بما يحسنانه من اللغة ﴾ إن لم يعرف ﴿ الحاكم ﴾ تلك اللغة ﴿ وإلاّ باشرها بنفسه. ولا يكفي أقلّ من عدلين حيث يفتقر إلى الترجمة، ولا يحتاج إلى الأزيد.

﴿ وتجب البدء ﴾ من الرجل ﴿ بالشهادة، ثمّ اللعن ﴾ كما ذكر ﴿ وفي المرأة بالشهادة ثمّ الغضب ﴾ وكما يجب الترتيب المذكور تجب المبالاة بين كلمتهما^(١) فلو تراخى بما يعدّ فصلاً أو تكلم خلاله بغيره بطل.

﴿ ويستحبّ أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة ﴾ ليكون وجههما إليها. ﴿ وأن يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرجل وأن يحضر ﴾ من الناس ﴿ من يسمع ﴾^(٢) اللعان ولو أربعة، عددّ شهود الزنا ﴿ وأن يعظه الحاكم قبل كلمة اللعنة ﴾ ويخوفه الله تعالى ويقول له: إنّ عذاب الآخرة أشدّ من عذاب الدنيا، ويقرأ عليه (إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا) ... الآية^(٣) وإنّ لعنه لنفسه يوجب اللعنة إن كان كاذباً، ونحو ذلك ﴿ ويعظها قبل كلمة الغضب ﴾ بنحو ذلك.

﴿ وأن يغلظ بالقول ﴾ وهو تكرار الشهادات أربع مرّات، وهو واجب، لكنّه أطلق الاستحباب نظراً إلى^(٤) التغليظ بمجموع الأمور الثلاثة من حيث هو

(١) في (ف) و (ش) ونسخة بدل (ع) : كلماتها.

(٢) في (ر) : يستمع.

(٣) آل عمران : ٧٧.

(٤) في (ش) زيادة : أنّ.

مجموع. وبما قرّرناه صرّح في التحرير^(١).

وأما حملة على زيادة لفظ في الشهادة أو الغضب على نحو ما يُذكر في اليمين المطلقة، كـ «أشهد بالله الطالب الغالب المهلك...» ونحو ذلك، فإنّه وإن كان ممكناً لو نُصّ عليه، إلّا أنّه يشكل بإخلاله بالموالاة المعتبرة في اللفظ المنصوص مع عدم الإذن في تخلّل المذكور بالخصوص.

﴿ والمكان ﴾ بأن يلاعِنَ بينهما في موضع شريف ﴿ كبين الركن ﴾ الذي فيه الحجر الأسود ﴿ والمقام ﴾ مقام إبراهيم - على نبينا وآله وعليه السلام - وهو المسَمّى بالحطيم ﴿ بمكّة ﴾، وفي الروضة ﴿ وهي ما بين القبر الشريف والمنبر ﴾ بالمدينة، وتحت الصخرة في ﴿ المسجد ﴾ الأقصى^(٢) وفي المساجد بالأمصار ﴿ - غير ما ذكر - عند المنبر ﴾ أو المشاهد الشريفة ﴿ للأئمة أو^(٣) الأنبياء عليهم السلام إن اتفق. ولو كانت المرأة حائضاً فبياب المسجد فيخرج الحاكم إليها أو يبعث نائباً، أو كانا ذميين فيبعة أو كنيسة، أو مجوسيين^(٤) فبيت نار، لا بيت صنم^(٥) لوثنّي؛ إذ لا حرمة له، واعتقادهم^(٦) غير مرعيّ.

﴿ وإذا لاعِنَ الرجل سقط عنه الحدّ ووجب على المرأة ﴾ لأنّ لعانه حجّة كالبيّنة ﴿ فإذا أقرت ﴾ بالزنا ﴿ أو ﴾ لم تقرّ ولكن ﴿ نكلت ﴾ عن اللعان

(١) التحرير ٤ : ١٣٤، الرقم ٥٥١٥.

(٢) في (ف) زيادة: وهو بيت المقدس، أطلق الله عليه الأقصى بالإضافة إلى المسجد الحرام.

(٣) في (ر) بدل «أو»: و.

(٤) في (ع): مجوسيين.

(٥) في (ش): فبيت النار لا بيت الصنم.

(٦) في متن (ع): اعتقاده، وفي نسخة بدله ما أثبتناه.

﴿ وجب ﴾ عليها ﴿ الحدّ وإن لاعت سقط ﴾ عنها.

﴿ ويتعلّق بلعانهما ﴾ معاً ﴿ أحكام أربعة ﴾ في الجملة، لا في كلّ لعان

﴿ سقوط الحدّين عنهما، وزوال الفراش ﴾ وهذان ثابتان في كلّ لعان ﴿ ونفي

الولد عن الرجل ﴾ لا عن المرأة إن كان اللعان لنفيه ﴿ والتحریم المؤبد ﴾ وهو

ثابت مطلقاً كأولّين. ولا يُتّفى عنه الحدّ إلاّ بمجموع لعانه، وكذا المرأة.

ولا تثبت الأحكام أجمع إلاّ بمجموع لعانهما.

﴿ و ﴾ على هذا ﴿ لو أكذب نفسه في أثناء اللعان وجب عليه حدّ

القذف ﴾ ولم يثبت شيء من الأحكام.

﴿ و ﴾ لو أكذب نفسه ﴿ بعد لعانه ﴾ وقبل لعانها ففي وجوب الحدّ عليه

﴿ قولان ﴾ ^(١) منشؤهما: من سقوط الحدّ عنه بلعانه ولم يتجدّد منه قذف بعده

فلا وجه لوجوبه، ومن أنّه قد أكّد القذف السابق باللعان لتكراره إيّاه فيه،

والسقوط إنّما يكون مع علم صدقه أو اشتباه حاله، واعترافه بكذبه ينفيهما،

فيكون لعانه قذفاً محضاً، فكيف يكون مسقطاً؟

﴿ وكذا ﴾ القولان ^(٢) لو أكذب نفسه ﴿ بعد لعانهما ﴾ لعين ما ذكر في

الجانبيين.

(١) لم نعرّ عليها بالتفصيل المذكور من كون إكذاب الزوج بعد لعانه وقبل لعان الزوجة، أنظر

المصادر المذكورة في الهامش التالي.

(٢) القول بسقوط الحدّ للشيخ في النهاية: ٥٢١، والمحقق في الشرائع ٣: ١٠٠، والعلامة في

الإرشاد ٢: ٦٢، والتحرير ٤: ١٣٥، الرقم ٥٥١٨. والقول بالثبوت للمفيد في المقنعة:

٥٤٢، والعلامة في القواعد ٣: ١٩١، وقوّاه ولده في الإيضاح ٣: ٤٥٣.

والأقوى ثبوته فيهما؛ لما ذكر، ولرواية محمد بن الفضيل^(١) عن الكاظم عليه السلام: «أنه سأله عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم أكذب نفسه هل يردّ عليه ولدها^(٢)؟ قال: إذا أكذب نفسه جلد الحدّ وردّ عليه ابنه، ولا ترجع إليه امرأته أبداً»^(٣).

﴿ لكن ﴾ لو كان رجوعه بعد لعانها ﴿ لا يعود الحِلّ ﴾ للرواية، وللحكم بالتحريم شرعاً، واعترافه لا يصلح لإزالته. ﴿ ولا يرث الولد ﴾ لما ذكر ﴿ وإن ورثه الولد ﴾ لأنّ اعترافه إقرار في حقّ نفسه بإرثه منه، ودعوى ولادته قد انتفت شرعاً، فيثبت إقراره على نفسه ولا تثبت دعواه على غيره. وكذا لا يرث الولد أقرباء الأب ولا يرثونه إلاّ مع تصديقهم على نسبه في قول^(٤) لأنّ الإقرار لا يتعدّى المقرّ.

﴿ ولو أكذبت ﴾ المرأة ﴿ نفسها بعد لعانها فكذلك ﴾ لا يعود الفراش ولا يزول التحريم ﴿ ولا حدّ عليها ﴾ بمجرد إكذابها نفسها؛ لأنّه إقرار بالزنا وهو لا يثبت ﴿ إلاّ أن تقرّ أربعاً ﴾ - كما سيأتي إن شاء الله تعالى - فإذا أقرت أربعاً حدّت ﴿ على خلاف ﴾ في ذلك، منشؤه ما ذكرناه: من أنّ الإقرار بالزنا أربعاً من الكامل الحرّ المختار يثبت حدّه، ومن سقوطه بلعانها؛ لقوله تعالى: (وَيَذْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ) الآية^(٥) فلا يعود.

(١) في (ع) و (ف): الفضل.

(٢) كذا في النسخ، وفي الوسائل والتهذيبين: ولده.

(٣) الوسائل ١٥: ٦٠١، الباب ٦ من أبواب اللعان، الحديث ٦.

(٤) قال العلامة في القواعد ٣: ٣٨٢: ولو قيل يرثهم إن اعترفوا به وكذبوا الأب في اللعان

ويرثونه كان وجهاً.

(٥) النور: ٨.

﴿ ولو قذفها ﴾ الزوج ﴿ برجل ﴾ معين ﴿ وجب عليه حدان ﴾ أحدهما لها، والآخر للرجل؛ لأنّه قذفٌ لاثنتين ﴿ وله إسقاط حدّها ﴾ باللعان ﴿ دون حدّ الرجل .

﴿ ولو أقام بيّنة ﴾ بذلك ﴿ سقط الحدان ﴾ كما يسقط حدّ كلّ قذف بإقامة البيّنة بالفعل المقذوف به، وكذا يسقط الحدّ لو عفى مستحقّه أو صدّق على الفعل، لكن إن كانت هي المصدّقة وهناك نسب لم ينتفٍ بتصديقها؛ لأنّه إقرار في حقّ الغير .

وهل له أن يلاعن لفيه؟ قولان^(١) من عموم ثبوته لنفي الولد، وكونه غير متصوّر هنا؛ إذ لا يمكن الزوجة أن تشهد بالله أنّه لمن الكاذبين بعد تصديقها إياه . نعم، لو صادفته على أصل الزنا، دون كون الولد منه توجّه اللعان منها؛ لإمكان شهادتها بكذبه في نفيه وإن ثبت زناها .

﴿ ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان ﴾ لتعذّره بموتها ﴿ وورثها ﴾ لبقاء الزوجيّة ﴿ وعليه الحدّ للوارث ﴾ بسبب القذف؛ لعدم تقدّم مسقطه ﴿ وله أن يلاعن لسقوطه ﴾ وإن لم يكن بحضور الوارث؛ لأنّه إمّا شهادات أو أيمان، وكلاهما لا يتوقّف على حياة المشهود عليه والمحلوف لأجله، ولعموم الآية . وقد تقدّم : أنّ لعانه يُسقط عنه الحدّ ويوجب الحدّ عليها، ولعانهما يوجب الأحكام الأربعة^(٢) فإذا انتفى الثاني بموتها بقي الأوّل خاصّة، فيسقط الحدّ ﴿ ولا يستنفي

(*) في (ق) و (س) : أحدهما، وكذا في (ش) من الشرح . ويفهم من قول الشارح ﷺ : «دون حدّ الرجل» أنّ نسخته من المتن ما أثبتناه .

(١) القول باللعان للشيخ في المبسوط ٥ : ٢٠٢ . واستقرّب الشهيد في غاية المراد ٣ : ٣١٥ . عدم اللعان في الصورة الأولى .

(٢) تقدّم في الصفحة ٤٥٢ - ٤٥٣ .

الإرث^(١) بلعانه بعد الموت ﴿ كما لا تنتفي الزوجية بلعانه قبله ﴾ إلا على رواية ﴿ أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال : « إن قام رجل من أهلها فلاعنه فلا ميراث له، وإن أبي أحد منهم فله الميراث »^(٢). ومثله روى عمرو بن خالد عن زيد عن آبائه عليه السلام^(٣) وبمضمونها عمل جماعة^(٤).

والروايتان مع إرسال الأولى^(٥) وضعف سند الثانية^(٦) مخالفتان للأصل، من حيث إن اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى، وإن لعان الوارث متعذر؛ لأنه إن أريد مجرد حضوره فليس بلعان حقيقي، وإن أريد إيقاع الصيغ^(٧) المعهودة من الزوجة فبعيد؛ لتعذر القطع من الوارث على نفي فعل غيره غالباً، وإيقاعه على نفي العلم تغيير للصورة المنقولة شرعاً، ولأن الإرث قد استقر بالموت، فلا وجه لإسقاط اللعان المتجدد له.

﴿ ولو كان الزوج أحد الأربعة ﴾ الشهود بالزنا ﴿ فالأقرب حدّها ﴾ لأن شهادة الزوج مقبولة على زوجته ﴿ إن لم تختلّ الشرائط ﴾ المعتبرة في الشهادة ﴿ بخلاف ما إذا سبق الزوج بالقذف ﴾ فإن شهادته تردّ لذلك، وهو من جملة

(١) الإرث: الميراث، وأصله ورث فقلبت الواو ألفاً لمكان الكسرة. (منه يورث).

(٢) و (٣) الوسائل ١٥ : ٦٠٨، الباب ١٥ من أبواب اللعان، الحديث ١ و ٢.

(٤) مثل الشيخ في النهاية : ٥٢٣، والخلاف ٥ : ٢٩، المسألة ٣٣ من اللعان، والقاضي في المهذب ٢ : ٣١٠، وابن حمزة في الوسيلة : ٣٣٧ - ٣٣٨.

(٥) وفي المختلف [٤٦٧ : ٧] قال : إن الأولى مقطوعة السند، وكأته أراد الإرسال، وأما القطع فلا؛ لذكر المروي عنه وهو الصادق عليه السلام. (منه يورث).

(٦) قال في المسالك ١٠ : ٢٥٤ : والروايتان ضعيفتان : الأولى بالإرسال والثانية برجال الزبديّة.

(٧) في (ع) : الصيغة.

اختلال الشرائط ﴿ أو اختلَّ غيره من الشرائط ﴾ كاختلاف كلامهم في الشهادة، أو أدائهم الشهادة مختلفي المجلس، أو عداوة أحدهم لها، أو فسقه، أو غير ذلك ﴿ فَإِنَّهَا ﴾ حينئذٍ ﴿ لَا تُحَدُّ ﴾ لعدم اجتماع شرائط ثبوت الزنا ﴿ وَيَلَاعِنُ ﴾ الزوج ﴿ لِإِسْقَاطِ الْحَدِّ عَنْهُ بِالْقَذْفِ ﴾ وَإِلَّا ﴿ يَلَاعِنُ ﴾ حُدًّا ﴿ وَيُحَدُّ بَاقِيَ الشُّهُودِ لِلْفَرِيَةِ .

واعلم أنَّ الأخبار وكلام الأصحاب اختلف في هذه المسألة فروى إبراهيم ابن نعيم عن الصادق عليه السلام جواز شهادة الأربعة الذين أحدهم الزوج ^(١) ولا معنى للجواز هنا إلا الصحة ^(٢) التي يترتب عليها أثرها، وهو حدُّ المرأة. وعمل بها جماعة ^(٣) ويؤيدها ^(٤) قوله تعالى: (وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ) ^(٥) فَإِنَّ ظَاهِرَهَا أَنَّهُ إِذَا كَانَ غَيْرَهُ فَلَا لَعَانَ، وقوله تعالى: (وَاللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاذْنَبْتُهُنَّ فَكُفِّرْنَ بَعْضُهُنَّ بِبَعْضٍ أَمْ تُرِيدُونَ أَنْ تَبْذُرُوا فِي اللَّهِ أَلْتَأْتُونَ الْبُرْهَانَ) ^(٦) فَإِنَّ الظاهر كون الخطاب للحاكم؛ لأنَّه المرجع في الشهادة، فيشمل الزوج وغيره.

وروى زرارة عن أحدهما عليهما السلام في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم

(١) الوسائل ١٥ : ٦٠٦، الباب ١٢ من أبواب اللعان، الحديث الأول.

(٢) في (ع) : صحة.

(٣) مثل الشيخ في النهاية : ٦٩٠، والخلاف ٥ : ٤٣، المسألة ٥٩ من اللعان، وابن إدريس في السرائر ٣ : ٤٣٠، والمحقق في الشرائع ٣ : ١٠٢، ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع : ٥٤٨، ونسبه في المسالك ١٠ : ٢٥٨ إلى الأكثر وأكثر المتأخرين.

(٤) في (ش) : يؤيده.

(٥) النور : ٦.

(٦) النساء : ١٥.

زوجها قال : « يُلاعن ويُجلد الآخرون »^(١) وعمل بها الصدوق^(٢) وجماعة^(٣) ويؤيدها قوله تعالى : (لَوْلَا جَاؤُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ)^(٤) والمختار القبول.

ويمكن الجمع بين الروايتين - مع تسليم إسنادهما - بحمل الثانية على اختلال شرائط الشهادة كسبق الزوج بالقذف أو غيره، كما تبّه عليه المصنّف بقوله : « إن لم تختلّ الشرائط ... » إلى آخره. وأمّا تعليلها بكون الزوج خصماً لها فلا تُقبل شهادته عليها^(٥)، فهو في حيز المنع.



(١) الوسائل ١٥ : ٦٠٦، الباب ١٢ من أبواب اللعان، الحديث ٢.

(٢) المقنع : ٤٤٠.

(٣) مثل القاضي في المهذّب ٢ : ٥٢٥، والحلي في الكافي : ٤١٥، والعلامة في القواعد

٣ : ١٩٢، وولده في الإيضاح ٣ : ٤٥٨.

(٤) النور : ١٣.

(٥) علّلها به في المهذّب ٢ : ٥٢٥.

كتاب العتق



﴿ كتاب العتق ﴾

وهو لغةً: الخلوص^(١) ومنه سُميت جياذ الخيل عتاقاً، والبيت الشريف عتيقاً. وشرعاً: خلوص المملوك الآدمي أو بعضه من الرقِّ، وبالنسبة إلى عتق المباشرة المقصود بالذات من الكتاب تخلص المملوك الآدمي، أو بعضه من الرقِّ منجزاً بصيغة مخصوصة.

﴿ وفيه أجر عظيم ﴾ قال النبي ﷺ: «من أعتق مؤمناً أعتق الله العزيز الجبار بكلِّ عضوٍ عضواً له من النار؛ فإن كان أنثى أعتق الله العزيز الجبار بكلِّ عضوين منها عضواً من النار؛ لأنَّ المرأة نصف الرجل»^(٢) وقال ﷺ: «من أعتق رقبةً مؤمنةً كانت فداه من النار»^(٣) ولما فيه من تخلص الآدمي من ضرر الرقِّ وتملكه منافعه، وتكُمّل أحكامه. ويحصل العتق باختيار سببه، وغيره.

(١) راجع مجمع البحرين ٥ : ٢١١.

(٢) الوسائل ١٦ : ٦، الباب ٣ من أبواب كتاب العتق، الحديث الأول. وانظر المستدرک ١٥ :

٤٥١، الباب ٣ من كتاب العتق، الحديث ٢.

(٣) المستدرک ١٥ : ٤٤٩، الباب الأول من كتاب العتق، الحديث ١٣.

فالأول بالصيغة المنجزة، والتدبير، والكتابة، والاستيلاد، وشراء الذكر أحد العمودين أو المحارم من النساء، والأنتى أحد العمودين، وإسلام المملوك في دار الحرب قبل مولاه مع خروجه منها قبله، وتنكيل المولى به.

والثاني بالجذام، والعمى، والإقعاد، وموت المورث، وكون أحد الأبوين حرّاً إلا أن يُشترط رقه، على الخلاف.

وهذه الأسباب منها تامة في العتق كالإعتاق بالصيغة، وشراء القريب، والتنكيل، والجذام والإقعاد. ومنها ناقصة تتوقف على أمر آخر، كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى وأمور آخر، والكتابة لتوقفها على أداء المال، والتدبير لتوقفه على موت المولى ونفوذه من ثلث ماله، وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة إلى مالكة، وغيره مما يفصل في محله إن شاء الله تعالى.

ويفتقر الأول إلى صيغة مخصوصة.

﴿ وعبارته الصريحة التحرير، مثل أنت مثلاً ﴾ أو هذا أو فلان ﴿ حرّ ﴾.

ووقوعه بلفظ التحرير موضع وفاق، وصراحته فيه واضحة، قال الله تعالى: (وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ) ^(١) ﴿ وفي قوله: أنت عتيق، أو معتق خلاف ﴿ منشؤه الشك في كونه مرادفاً للتحرير فيدلّ عليه صريحاً، أو كناية عنه فلا يقع به. و ﴿ الأقرب وقوعه ﴾ به؛ لغلبة استعماله فيه في اللغة والحديث والعرف، وقد تقدّم بعضه واتفق الأصحاب على صحته في قول السيّد لأمرته: أعتقتك وتزوّجتك... إلى آخره.

﴿ ولا عبرة بغير ذلك من الألفاظ ﴾ التي لم توضع له شرعاً ﴿ صريحاً كان ﴾ في إزالة الرقّ ﴿ مثل أزلت عنك الرقّ أو فككت رقبتك، أو كناية ﴾ عنه

تحتمل غير العتق ﴿ مثل أنت ﴾ بفتح التاء ﴿ سائبة ﴾ أو لا ملك لي عليك ، أو لا سلطان ، أو لا سبيل ، أو أنت مولاي . ويدخل في « غير ذلك » ما دلّ على الإعتاق بلفظ الماضي الذي يقع به غيره كأعتقتك ، بل الصريح محضاً كحررتك .

وظاهرهم عدم وقوعه بهما ، ولعلّه لبعده الماضي عن الإنشاء ، وقيامه مقامه في العقود على وجه النقل خلاف الأصل ، فيقتصر فيه على محلّه . مع احتمال الوقوع به هنا ؛ لظهوره فيه .

﴿ وكذا لا عبرة بالنداء مثل يا حرّاً ﴾ ويا عتيق ويا مُعتق ﴿ وإن قصد التحرير بذلك ﴾ المذكور من اللفظ غير المنقول شرعاً ، ومنه الكناية والنداء ﴿ كلّه ﴾ اقتصاراً في الحكم بالحرّيّة على موضع اليقين ، ولبعد النداء عن الإنشاء .

وربما احتمل الوقوع به من حيث إنّ حرف الإشارة إلى المملوك لم يعتبره الشارع بخصوصه ، وإنّما الاعتبار بالتحرير والإعتاق ، واستعمال « يا » بمعنى « أنت » أو « فلان » مع القصد جائز .

ويضعّف بأنّ غاية ذلك أن يكون كناية لا صريحاً ، فلا يقع به ، ولا يخرج الملك المعلوم عن أصله . وحيث لا يكون اللفظ مؤثراً شرعاً في الحكم لا ينفعه ضمّ القصد إليه . ونبّه بالغاية^(١) على خلاف من اكتفى بغير الصريح إذا انضمّ إلى النيّة من العامّة^(٢) .

ويقوى الإشكال لو كان اسمها « حرّة » فقال : أنتِ حرّة وشكّ في قصده ؛

(١) في قول الماتن بَيِّنُهُ : « وإن قصد التحرير بذلك » .

(٢) أنظر المغني مع الشرح الكبير ١٢ : ٢٣٤ - ٢٣٥ .

لمطابقة اللفظ للمتفق على التحرير به، واحتمال الإخبار بالاسم.
والأقوى عدم الوقوع. نعم، لو صرّح بقصد الإنشاء صحّ، كما أنّه لو صرّح
بقصد الإخبار قُبِل ولم يُعتق.

﴿ وفي اعتبار التعيين ﴾ للمعتق ﴿ نظر ﴾ منشؤه: النظر إلى عموم الأدلة
الدالة على وقوعه بالصيغة الخاصة، وأصالة عدم التعيين، وعدم مانعية الإيهام في
العتق شرعاً، من حيث وقع لمريضٍ أعتق عبداً يزيدون عن ثلث ماله ولم يُجز
الورثة، والالتفات إلى أنّ العتق أمر معيّن فلا بدّ له من محلّ معيّن.

وقد تقدّم مثله في الطلاق^(١) والمصنّف رجّح في شرح الإرشاد الوقوع^(٢)
وهنا توقّف. وله وجه إن لم يترجّح اعتباره، فإن لم يعتبر التعيين فقال: «أحد
عبيدي حرّاً صحّ، وعيّن من شاء.

وفي وجوب الإنفاق عليهم قبله، والمنع من استخدام أحدهم وبيعه،
وجهان: من ثبوت النفقة قبل العتق ولم يتحقّق بالنسبة^(٣) إلى كلّ واحد
فيستصحب، واشتباه الحرّ منهم بالرقّ مع انحصارهم فيحرم استخدامهم وبيعهم.
ومن استلزام ذلك الإنفاق على الحرّ بسبب الملك والمنع من استعمال المملوك.
والأقوى الأوّل.

واحتمل المصنّف استخراج المعتق بالقرعة، وقطع بها لو مات قبل التعيين^(٤)
ويشكل كلّ منهما بأنّ القرعة لاستخراج ما هو معيّن في نفسه غير متعيّن ظاهراً،

(١) تقدّم في الصفحة ٣٥٤ - ٣٥٥.

(٢) أنظر غاية المراد ٣: ٢٢٩ و ٣٢٤.

(٣) في (ع): النسبة.

(٤) أنظر الدروس ٢: ١٩٨.

لا لتحصيل التعيين.

فالأقوى الرجوع إليه فيه أو إلى وارثه بعده.

ولو عدل المعين عن من عينه لم يقبل ولم يعتق الثاني؛ إذ لم يبق للعتق محلّ. بخلاف ما لو أعتق معيناً واشتبه ثم عدل فإنهما ينعقدان.

﴿ ويشترط بلوغ المولى ﴾ المعتق ﴿ واختياره ورشده وقصده ﴾ إلى العتق ﴿ والتقرب به إلى الله تعالى ﴾ لأنه عبادة ولقولهم عَلَيْهِمُ السَّلَامُ : « لا عتق إلا ما أريد به وجه الله تعالى »^(١) ﴿ وكونه غير محجور عليه بفلس، أو مرض فيما زاد على الثلث ﴾ فلا يقع من الصبي وإن بلغ عشرًا، ولا من المجنون المطبق، ولا غيره في غير وقت كماله، ولا المكره، ولا السفیه، ولا الناسي والغافل والسكران، ولا من غير المتقرب به إلى الله تعالى، سواء قصد الرياء أم لم يقصد شيئاً، ولا من المفلس بعد الحجر عليه أمّا قبله فيجوز وإن استوعب دينه ماله، ولا من المريض إذا استغرق دينه تركته أو زاد المعتق عن ثلث ماله بعد الدين إن كان، إلا مع إجازة الغرماء والورثة.

وفي الاكتفاء بإجازة الغرماء في الصورة الأولى وجهان: من أن المنع من العتق لحقهم، ومن اختصاص الوارث بعين التركة. والأقوى^(٢) التوقف على إجازة الجميع.

﴿ والأقرب صحّة مباشرة الكافر ﴾ للعتق؛ لإطلاق الأدلة^(٣) أو عمومها، ولأنّ العتق إزالة ملك، وملك الكافر أضعف من ملك المسلم فهو أولى بقبول

(١) الوسائل ١٦ : ٦، الباب ٤ من أبواب كتاب العتق، الحديث الأول.

(٢) في (ر) : والأولى.

(٣) أنظر الوسائل ١٦ : ٢، الباب الأول من كتاب العتق، وغيره من الأبواب.

الزوال. واشترطه بنية القربة لا ينافيه؛ لأنّ ظاهر الخبر السالف أنّ المراد منها إرادة وجه الله تعالى، سواء حصل الثواب أم لم يحصل. وهذا القدر ممكن ممّن يقرّ بالله تعالى. نعم، لو كان الكفر بجحد الإلهيّة مطلقاً توجّه إليه المنع. وكونه عبادة مطلقاً ممنوع، بل هو عبادة خاصّة يغلب فيها فكّ الملك، فلا يمتنع من الكافر مطلقاً.

وقيل: لا يقع من الكافر مطلقاً^(١) نظراً إلى أنّه عبادة تتوقّف على القربة، وأنّ المعبر من القربة ترتّب أثرها من الثواب، لا مطلق طلبها كما ينبّه عليه حكمهم بطلان صلاته وصومه لتعدّر القربة منه، فإنّ القدر المتعدّر هو هذا المعنى، لا ما ادّعوه أولاً، ولأنّ العتق شرعاً ملزوم للولاء ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم؛ لأنّه سبيل منفيّ عنه، وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم. وفي الأوّل ما مرّ. وفي الثاني أنّ الكفر مانع من الإرث كالقتل، كما هو مانع في النسب.

والحقّ أنّ اتّفاقهم على بطلان عبادته من الصلاة ونحوها واختلافهم في عتقه وصدقته ووقفه عند من يعتبر نية القربة فيه، يدلّ على أنّ لهذا النوع من التصرف المالي حكماً ناقصاً عن مطلق العبادة^(٢) من حيث الماليّة، وكون الغرض منها نفع الغير فجانب الماليّة فيها أغلب من جانب العبادة، فمن ثمّ وقع الخلاف فيها دون غيرها من العبادة^(٣) والقول بصحّة عتقه متّجه مع نحقّ قصده إلى القربة وإن لم يحصل لازماً.

(١) قاله ابن إدريس في السرائر ٣: ٢٠، والمحقّق في الشرائع ٣: ١٠٧، والعلامة في القواعد

٣: ١٩٩، والتحرير ٤: ١٨٩، الرقم ٥٦٢٤، والإرشاد ٢: ٦٧.

(٢) و (٣) في (ر): العبادات.

﴿ وكونه ﴾ - بالجرّ - عطفاً على مباشرة الكافر، أي والأقرب صحّة كون الكافر ﴿ محلاً ﴾ للعتق بأن يكون العبد المعتق كافراً، لكن ﴿ بالندر لا غير ﴾ بأن ينذر عتق مملوك بعينه وهو كافر. أمّا المنع من عتقه مطلقاً، فلأنّه خبيث وعتقه إنفاق له في سبيل الله وقد نهى الله تعالى عنه بقوله: (وَلَا تَيْمَمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ)^(١) ولاشتراط القربة فيه كما مرّ، ولا قربة في الكافر، ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال: «سألته أيجوز للمسلم أن يُعتق مملوكاً مشركاً؟ قال: لا»^(٢).

وأما جوازه بالندر، فللجمع بين ذلك وبين ما روي أنّ عليّاً عليه السلام أعتق عبداً نصرانياً فأسلم حين أعتقه^(٣) بحمله على النذر، والأزلى على عدمه. وفيهما معاً نظر؛ لأنّ ظاهر الآية وقول المفسرين: أنّ الخبيث هو الرديء من المال يُعطى الفقير^(٤) وربما كانت المالّية في الكافر خيراً من العبد المسلم، والإنفاق؛ لمالّيته، لا لمعتقه الخبيث؛ ومع ذلك فالنهي مخصوص بالصدقة الواجبة؛ لعدم تحريم الصدقة المندوبة بما قلّ وركدوّ حتّى بشقّ ثمرة إجماعاً. والقربة يمكن تحقّقها في عتق المولى الكافر المقرّب بالله تعالى الموافق له في الاعتقاد، فإنّه يقصد به وجه الله تعالى كما مرّ وإن لم يحصل الثواب، وفي المسلم إذا ظنّ القربة بالإحسان إليه وفكّ رقبتة من الرقّ وترغيبه في الإسلام، كما روي من فعل عليّ عليه السلام وخبر سيف مع ضعف سنده^(٥) أخصّ من المدعى، ولا ضرورة

(١) البقرة: ٢٦٧.

(٢) و (٣) الوسائل ١٦ : ٢٠، الباب ١٧ من أبواب كتاب العتق، الحديث ٥ و ٢.

(٤) أنظر التبيان ٢ : ٣٤٤ - ٣٤٥، ومجمع البيان ١ : ٣٨١ ذيل الآية الشريفة.

(٥) وفي طريقه الحسن بن علي بن أبي حمزة، وهو واقفيّ خبيث. (منه نسخة).

إلى الجمع حينئذٍ بما لا يدلّ عليه اللفظ أصلاً، فالقول بالصحة مطلقاً مع تحقّق القرية متّجه، وهو مختار المصنّف في الشرح^(١).

﴿ ولا يقف العتق على إجازة ﴾ المالك لو وقع من غيره ﴿ بل يبطل عتق الفضولي ﴾ من رأس إجماعاً، ولقوله ﷺ: « لا عتق إلا في ملك »^(٢) ووقوعه من غيره بالسراية خروج عن المتنازع، واستثناؤه إمّا منقطع، أو نظراً إلى مطلق الاعتاق. ولو علّق غير المالك العتق بالملك لغا، إلا أن يجعله نذراً أو ما في معناه، كـ « الله عليّ إعتاقه إن ملكته » فيجب عند حصول الشرط، ويفتقر إلى صيغة العتق وإن قال: « الله عليّ أنّه حرّ إن ملكته » على الأقوى.

وربما قيل بالاكْتفاء هنا بالصيغة الأولى^(٣) اكتفاءً بالملك الضمّنيّ، كملك القريب آناً ثمّ يُعتق.

﴿ ولا يجوز تعليقه على شرط ﴾ كقوله: « أنت حرّ إن فعلت كذا » أو « إذا طلعت الشمس » ﴿ إلا في التدبير فإنّه ﴾ يجوز أن ﴿ يعلّق بالموت ﴾ كما سيأتي ﴿ لا بغيره ﴾ وإلا في النذر حيث لا يفتقر إلى صيغة إن قلنا به.

﴿ نعم، لو نذر عتق عبده عند شرط ﴾ سائغ على ما فُصّل ﴿ انعقد ﴾ النذر وانعتق مع وجود الشرط إن كانت الصيغة: أنّه إن كان كذا من الشروط السائغة فعبدي حرّ. ووجب عتقه إن قال: « فلله عليّ أن أعتقه ». والمطابق للعبرة، الأوّل؛ لأنّه العتق المعلّق، لا الثاني فإنّه الإعتاق.

(١) غاية المراد ٣: ٣٢٨.

(٢) أنظر الوسائل ١٦: ٧، الباب ٥ من أبواب العتق، الحديث ١ و ٢.

(٣) قاله ابن حمزة في الوسيلة: ٣٤٠، وهو ظاهر الشهيد كما في الجواهر ٣٤: ١١٤، وانظر

ومثله القول فيما إذا نذر أن يكون ماله صدقة، أو لزيد، أو أن يتصدق به، أو يعطيه لزيد، فإنه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الأوّل ويصير ملكاً لزيد قهرياً، بخلاف الأخير فإنه لا يزول ملكه به، وإّما يجب أن يتصدق أو يعطي زيداً، فإن لم يفعل بقي على ملكه وإن حث. ويتفرّع على ذلك إيراؤه منه قبل القبض فيصحّ في الأوّل، دون الثاني.

﴿ ولو شرط عليه ﴾ في صيغة العتق ﴿ خدمة ﴾ مدة مضبوطة متّصلة بالعتق أو منفصلة أو متفرّقة مع الضبط ﴿ صحّ ﴾ الشرط والعتق؛ لعموم «المؤمنون عند شروطهم»^(١) ولأنّ منافعه المتجدّدة ورقبته ملك للمولى، فإذا أعتقه بالشرط فقد فكّ رقبته وغيرَ المشترط من المنافع وأبقى المشترط على ملكه، فيبقى استصحاباً للملك ووفاءً بالشرط.

وهل يشترط قبول العبد؟ الأقوى العدم، وهو ظاهر إطلاق العبارة؛ لما ذكرناه.

ووجه اشتراط قبوله: أنّ الإعتاق يقتضي التحرير والمنافع تابعة، فلا يصحّ شرط شيء منها إلاّ بقوله.

وهل تجب على المولى نفقته في المدّة المشترطة؟ قيل: نعم^(٢) لقطعه بها عن التكبّب.

ويشكل بأنّه لا يستلزم وجوب النفقة كالأجير والموصى بخدمته. والمناسب للأصل ثبوتها من بيت المال أو من الصدقات؛ لأنّ أسباب النفقة

(١) الوسائل ١٥ : ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

(٢) نسبه في التنقيح الرائع ٣ : ٤٣٨ إلى الإسكافي وقربّه، وفي المهذّب البارع ٤ : ٤٩ أيضاً

نسبه إليه واستحسنه، وراجع كلام الإسكافي في المختلف ٨ : ٢٧ - ٢٨.

مضبوطة شرعاً وليس هذا منها، وللأصل. وكما يصحّ اشتراط الخدمة يصحّ اشتراط شيء معين من المال؛ للعموم^(١) لكن الأقوى هنا اشتراط قبوله؛ لأنّ المولى لا يملك إثبات مال في ذمّة العبد، ولصحيحة حريز عن الصادق عليه السلام^(٢).
وقيل: لا يشترط كالخدمة^(٣) لاستحقاقه عليه رقاً السعي في الكسب كما يستحقّ الخدمة، فإذا شرط عليه مالا فقد استثنى من مناعه بعضها. وضعفه ظاهر.

وحيث يشترط الخدمة لا يتوقّف انعناقه على استيفائها، فإن وفى بها في وقتها، وإلا استقرت أجرة مثلها في ذمته؛ لأنّها مستحقّة عليه وقد فاتت فيرجع إلى أجرتها، ولا فرق بين المعتق ووارثه في ذلك.

﴿ ولو شرط عوده في الرقّ إن خالف ﴾ شرطاً شرطه عليه في صيغة العتق ﴿ فالأقرب بطلان العتق ﴾ لتضمّن الشرط عود من تثبت حرّيته رقاً وهو غير جائز.

ولا يرد مثله في المكاتب المشروط؛ لأنّه لم يخرج عن الرقيّة وإن تشبّث

(١) أي عموم المؤمنون عند شروطهم.

(٢) في الكافي والتهذيبين بدل حريز أبو جرير، نعم في الفقيه والمختلف والإيضاح والدروس كما هنا. والسؤال فيها عن أبي الحسن الكاظم عليه السلام كما في المسالك. أنظر الكافي ٦: ١٩١، ح ٥، والتهذيب ٨: ٢٢٤، ح ٨٠٦، والاستبصار ٤: ١١، ح ٣٣، والفقيه ٣: ١٥٣، ح ٣٥٥٧، والمختلف ٨: ٢٢، والإيضاح ٣: ٤٧٨، والدروس ٢: ٢٠٦، والمسالك ١٠: ٣١٠-٣١١، وانظر الرواية في الوسائل ١٦: ٢٩، الباب ٢٤ من كتاب العتق، الحديث ٥.

(٣) لم نعر على القائل صريحاً. ونسبه في المسالك ١٠: ٢٩٣ إلى ظاهر الشرائع. أنظر كلام المحقّق في الشرائع ٣: ١٠٨.

بالحرية بوجه ضعيف، بخلاف المعتق بشرط. وقول سيد المكاتب: «فأنت رد في الرق» يريد به الرق المحض، لا مطلق الرق.

وقيل: يصح الشرط ويرجع بالإخلال^(١) للعموم ورواية إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام أنه سأله «عن الرجل يعتق مملوكه ويؤججه ابنته ويشترط عليه إن أغارها أن يرده في الرق؟ قال: له شرطه»^(٢) وطريق الرواية ضعيف^(٣) ومنها منافع للأصول، فالقول بالبطلان أقوى.

وذهب بعض الأصحاب^(٤) إلى صحة العتق وبتلان الشرط لبنائه على التغليب. ويضعف بعدم القصد إليه مجرداً عن الشرط وهو شرط الصحة كغيره من الشروط.

﴿ ويستحب عتق المملوك ﴾ المؤمن ﴿ ذكراً كان أم أنثى ﴾ إذا أتى عليه ﴿ في ملك المولى المندوب إلى عتقه ﴾ سبع سنين ﴿ لقول الصادق عليه السلام: «من كان مؤمناً فقد عتق بعد سبع سنين، أعتقه صاحبه أم لم يعتقه، ولا تحل خدمة من كان مؤمناً بعد سبع سنين»^(٥) وهو محمول على تأكيد استحباب عتقه؛ للإجماع على أنه لا يعتق بدون الإعتاق ﴿ بل يستحب ﴾ العتق ﴿ مطلقاً ﴾

(١) قاله الشيخ في النهاية: ٥٤٢، والقاضي في المهذب ٢: ٣٥٩، والمحقق في الشرائع ٣: ١٠٨، والعلامة في القواعد ٣: ٢٠٢.

(٢) الوسائل ١٦: ١٥، الباب ١٢ من كتاب العتق، الحديث ٢.

(٣) فإن إسحاق بن عمار فطحي، المسالك ٨: ١٠٦.

(٤) هو الشيخ فخر الدين في الشرح صريحاً [الإيضاح ٣: ٤٧٩] وابن إدريس ظاهراً [السرائر ٣: ١١] (منه رحمه الله).

(٥) الوسائل ١٦: ٣٦، الباب ٣٣ من كتاب العتق، الحديث الأول.

خصوصاً للمؤمن .

﴿ ويكره عتق العاجز عن الاكتساب* إلا أن يُعينه ﴾ بالإِنفاق، قال الرضا عليه السلام : « من أعتق مملوكاً لا حيلة له فإنّ عليه أن يعوله حتّى يستغني عنه، وكذلك كان عليّ عليه السلام يفعل إذا أعتق الصغار ومن لا حيلة له»^(١).

﴿ و ﴾ كذا يُكره ﴿ عتق المخالف ﴾ للحقّ في الاعتقاد؛ للنهي عنه في الأخبار، المحمول على الكراهة جمعاً. قال الصادق عليه السلام : « ما أغنى الله عن عتق أحدكم، تعتقون اليوم يكون علينا غداً، لا يجوز لكم أن تعتقوا إلاّ عارفاً»^(٢). و ﴿ لا ﴾ يُكره عتق ﴿ المستضعف ﴾ الذي لا يعرف الحقّ ولا يعاند فيه، ولا يوالي أحداً بعينه؛ لرواية الحلبي عن الصادق عليه السلام : « قال : قلت له : الرقبة تعتق من المستضعفين ؟ قال : نعم»^(٣).

﴿ ومن خواصّ العتق السراية ﴾

وهو انعتاق باقي المملوك إذا أعتق بعضه بشرائط خاصّة ﴿ فمن أعتق شقصاً ﴾ - بكسر الشين - أي جزءاً ﴿ من عبده ﴾ أو أمته - وإن قلّ الجزء - سرى العتق فيه أجمع و ﴿ عتق كلّهُ ﴾ وإن لم يملك سواه ﴿ إلاّ أن يكون ﴾ المعتق ﴿ مريضاً ولم يبرأ ﴾ من مرضه الذي أعتق فيه ﴿ ولم يخرج ﴾ المملوك ﴿ من

(*) في (ق) : اكتساب .

(١) الوسائل ١٦ : ١٧، الباب ١٤ من كتاب العتق، الحديث الأوّل .

(٢) نفس المصدر : ٢٠، الباب ١٧ من كتاب العتق، ذيل الحديث ٣ .

(٣) المصدر السابق : ١٩، الباب ١٧ من كتاب العتق، الحديث الأوّل .

الثالث ﴿ أي ثلث مال المعتق، فلا يُعتق حينئذٍ أجمع، بل ما يسعه الثلث ﴾ إلا مع الإجازة ﴿ من الوارث فيُعتق أجمع إن أجازته، وإلا فبحسب ما أجازته.

هذا هو المشهور بين الأصحاب وربما كان إجماعاً، ومستنده من الأخبار^(١) ضعيف^(٢) ومن ثمَّ ذهب السيّد جمال الدين بن طاووس إلى عدم السراية بعتق البعض مطلقاً^(٣) استضعافاً للدليل المخرج عن حكم الأصل، ولموافقته لمذهب العامة^(٤) مع أنه قد روى حمزة بن حمران عن أحدهما عليه السلام قال: «سألته عن الرجل أعتق نصف جاريتته ثمَّ قذفها بالزنا؟ قال: فتال: أرى أن عليه خمسين جلدة ويستغفر ربّه» الحديث^(٥) وفي معناه خبران آخران أصحهما الشيخ على أنه لا يملك نصفها الآخر مع إعساره^(٦).

﴿ ولو كان له فيه ﴾ أي في المملوك الذي أعتق بعضه ﴿ شريك قَوْمٍ عليه نصيبه ﴾ وعتق أجمع ﴿ مع يساره ﴾ أي يسار المعتق بأن يملك حال العتق

(١) أنظر الوسائل ١٦ : ٦٣، الباب ٦٤ من كتاب العتق، الحديث ١ و ٢.

(٢) فإن غياث بن إبراهيم وطلحة بن زيد الواقعان في طريق الروايتين بترقان. راجع المسائل ٤٧١ : ٩ و ١٢ : ٣٤١.

(٣) قاله في كتابه ملاذ علماء الإمامية كما في المسالك ١٠ : ٣٢٥ وفي أبوابه الكتاب ١٠ : ٢١٠. ونقله الشهيد عنه أيضاً في الدروس ٢ : ٢١٠.

(٤) أنظر المغني والشرح الكبير ١٢ : ٢٤٠ و ٢٤٩.

(٥) الوسائل ١٦ : ٦٣ - ٦٤، الباب ٦٤ من كتاب العتق، الحديث ٣.

(٦) وهما صحيحة عبد الله بن سنان ورواية مالك بن عطية عن أبي بصير في الوسائل ١٦ : ٦٤ - ٦٥، الباب ٦٤ من كتاب العتق، الحديث ٧، و ٩٥، الباب ١٢ من أبواب المكاتب،

الحديث الأول.

(٧) أنظر التهذيب ٨ : ٢٢٩، ذيل الخبر ٨٢٦، والاستبصار ٤ : ٦، ذيل الخبر ٢٠.

زيادة عمّا يُستنتى في الدين : من داره وخادمه ودابّته، وثيابه اللائقة بحاله كميّة وكيفيّة، وقوت يوم له ولعياله ما يسع قيمة نصيب الشريك، فندفع إليه ويُعتق . ولو كان مديوناً يستغرق دينه ماله الذي يُصرف فيه، ففي كونه موسراً أو معسراً قولان^(١) أو جههما الأوّل؛ لبقاء الملك معه .

وهل تنعتق حصّة الشريك بعق المالك حصّته، أو بأداء قيمتها إليه، أو بالعتق مراعى بالأداء؟ أقوال^(٢) وفي الأخبار^(٣) ما يدلّ على الأوّلين، والأخير طريق الجمع .

وتظهر الفائدة فيما لو أعتق الشريك حصّته قبل الأداء، فيصحّ على الثاني، دون الأوّل . وفي اعتبار القيمة، فعلى الأوّل يوم العتق، وعلى الثاني يوم الأداء، والظاهر أنّ الثالث كالأوّل . وفيما لو مات قبل الأداء، فيموت حرّاً على الأوّل

(١) القول بالإعسار للعلامة في القواعد ٣ : ٢٠٥ . وأمّا القول باليسار فلم نعثر على القائل به صريحاً . ونسبه في المسالك ١٠ : ٣٣٧ إلى إطلاق عبارة الشرائع واختاره العلامة في الإرشاد حسب بعض النسخ الذي اختاره الشهيد في غاية المراد، والظاهر أنّه هو مختاره أيضاً . أنظر غاية المراد ٣ : ٣٣٧ - ٣٣٩ .

(٢) الأوّل لابن إدريس في السرائر ٣ : ١٥ - ١٦ . والثاني للمفيد في المقنعة : ٥٥٠ ، والشيخ في الخلاف ٦ : ٣٥٩ ، المسألة ١ من كتاب العتق ، والمحقّق في الشرائع ٣ : ١١٢ ، والعلامة في التحرير ٤ : ١٩٧ ، الرقم ٥٦٤٣ ، وقوّاه الشهيد في الدروس ٢ : ٢١٢ . والثالث للشيخ في المبسوط ٦ : ٥٢ .

(٣) أمّا ما يدلّ على الأوّل فمثل رواية سليمان بن خالد وغيرها . راجع الوسائل ١٦ : ٢٣ ، الباب ١٨ من كتاب العتق ، الحديث ٩ و ١١ ، و ٦٣ ، الباب ٦٤ من كتاب العتق ، الحديث ١ و ٢ ، وغيرها من الروايات . وأمّا ما يدلّ على الثاني فمثل صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام ، الوسائل ١٦ : ٢١ ، الباب ١٨ من كتاب العتق ، الحديث ٣ .

ويرثه وارثه، دون الثاني، ويعتبر الأداء في ظهور حرّيته على الثالث. وفيما لو وجب عليه حدّ قبله، فكالحرّ على الأوّل، والمبعض على الثاني، وفي الحكم على الثالث نظر. وفيما لو أيسر المباشر بعد العتق وقبل الأداء، فعلى الأوّل لا يجب عليه الفكّ، وعلى الثاني يجب، وفي الثالث نظر وإلحاقه بالأوّل مطلقاً حسن.

﴿ وسعى العبد ﴾ في باقي قيمته بجميع سعيه، لا بنصيب الحرّية خاصة ﴿ مع إعساره ﴾ عنه أجمع، فإذا أدّى عتق كالمكاتب المطلق. ولو أيسر بالبعض سرى عليه بقدره على الأقوى، وسعى العبد في الباقي.

ولا فرق في عتق الشريك بين وقوعه للإضرار بالشريك وعدمه مع تحقّق القرية المشتركة. خلافاً للشيخ حيث شرط في السراية مع اليسار قصد الإضرار وأبطل العتق بالإعسار معه، وحكم بسعي العبد مطلقاً مع قصد القرية^(١) استناداً إلى أخبار^(٢) تأويلها بما يدفع المنافاة بينها وبين ما دلّ على المشهور طريق الجمع.

﴿ ولو عجز العبد ﴾ عن السعي أو امتنع منه ولم يمكن إجباره أو مطلقاً في ظاهر كلامهم ﴿ فالمهاياة ﴾ بالهمز ﴿ في كسبه ﴾ بمعنى أنّهما يقتسمان الزمان بحسب ما يتفقان عليه، ويكون كسبه في كلّ وقت لمن ظهر له بالقسمة ﴿ وتناول ﴾ المهاياة ﴿ المعتاد ﴾ من الكسب كالاخطاب ﴿ والنادر ﴾ كالاتقاط.

(١) النهاية : ٥٤٢.

(٢) مثل حسنة الحلبي في الوسائل ١٦ : ٢١، الباب ١٨ من كتاب العتق، الحديث ٢، وغيره في الباب وغيره.

وربما قيل: لا يتناول النادر^(١) لأنها معاوضة فلو تناولته تجهلت^(٢) والمذهب خلافه، والأدلة عامة^(٣) والنفقة والفقرة عليهما بالنسبة.

ولو ملك بجزئه الحرّ مالاً كالإرث والوصية لم يشاركه المولى فيه وإن اتفق في نوبته.

ولو امتنعا أو أحدهما من المهايأة لم يجبر الممتنع، وكان على المولى نصف أجره عمله الذي يأمره به، وعلى المبعّض نصف أجره ما يغصبه^(٤) من المدة ويفوته اختياراً.

﴿ ولو اختلفا في القيمة حلف الشريك؛ لأنه يُنتزع من يده ﴾ فلا ينتزع إلا بما يقوله؛ لأصالة عدم استحقاق ملكه إلا بعوض يختاره، كما يحلف المشتري لو نازعه الشفيع فيها؛ للعلّة.

وقيل: يحلف المعتق؛ لأنه غارم^(٥) وربما بُني الخلاف على عتقه بالأداء أو الاعتاق، فعلى الأوّل الأوّل، وعلى الثاني الثاني، وعليه المصنّف في الدروس^(٦) لكن قدّم على الحلف عرضه على المقومين مع الإمكان.

(١) لم نعثر عليه في أصحابنا، بل قال الشارح في المسالك ١٠ : ٣٢٨: إنّ القول بتناولها للكسب مطلقاً وإن كان نادراً هو المذهب. نعم، هو قول للعامّة ونسبه في المغني المطبوع مع الشرح الكبير ١٢ : ٢٥٣ إلى أصحاب الشافعية.

(٢) في (ش) و (ر): لجهلت.

(٣) مثل ما في الوسائل ١٦ : ٢٣، الباب ١٨ من كتاب العتق، الحديث ١١ و ١٢.

(٤) في (ف) : يعصيه، وفي (ش) ونسخة بدل (ر) : يقتضيه.

(٥) قاله المحقّق في الشرائع ٣ : ١١٢، والعلامة في القواعد ٣ : ٢٠٧، والإرشاد ٢ : ٧٠.

(٦) الدروس ٢ : ٢١٢.

والأقوى تقديم قول المعتق؛ للأصل، ولأنه متلف فلا يقصر عن الغاصب المتلف.

﴿ وقد يحصل العتق بالعمى ﴾ أي عمى المملوك بحيث لا يبصر أصلاً؛ لقول الصادق عليه السلام في حسنة حمّاد: «إذا عمى المملوك فقد أعتق»^(١) وروى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا عمى المملوك فلا رقّ عليه، والعبد إذا جُذِمَ فلا رقّ عليه»^(٢) وفي معناهما أخبار كثيرة^(٣).

﴿ والجذام ﴾ وكأنه إجماع ومن ثمّ لم ينكره ابن إدريس^(٤) وإلاّ فالمستند^(٥) ضعيف، وألحق به ابن حمزة البرص^(٦) ولم يثبت.

﴿ والإقعاد ﴾ ذكره الأصحاب ولم نقف على مستنده، وفي النافع نسبه إلى الأصحاب^(٧) مشعراً بتمريضه إن لم تكن إشارة إلى أنّه إجماع وكونه المستند.

(١) الوسائل ١٦ : ٢٧، الباب ٢٣ من كتاب العتق، الحديث الأوّل. وفيه وفي الكافي : فقد عتق .

(٢) نفس المصدر، الحديث ٢ .

(٣) راجع نفس المصدر والباب .

(٤) السرائر ٣ : ٦ .

(٥) وهو رواية السكوني في الوسائل ١٦ : ٢٧، الباب ٢٣ من أبواب العتق، الحديث ٢ . والظاهر أنّ ضعف الخبر بالسكوني . راجع المسالك ١ : ٩٩ .

(٦) الوسيلة : ٣٤٠ .

(٧) المختصر النافع : ٢٣٨ .

﴿ وإسلام المملوك في دار الحرب سابقاً على مولاه ﴾ خارجاً منها قبله على أصح القولين^(١) للخبر^(٢) ولأنّ إسلام المملوك لا ينافي ملك الكافر له، غاية أنه يُجبر على بيعه. وإنما يملك نفسه بالقهر لسيدّه، ولا يتحقّق ثمّ إلاّ بالخروج إلينا قبله. ولو أسلم بعده لم يُعتق وإن خرج إلينا قبله. ومتى ملك نفسه أمكن بعد ذلك أن يسترقّ مولاه إذا قهره، فتعكس المولوية.

﴿ ودفع قيمة ﴾ المملوك ﴿ الوارث ﴾ إلى سيده ليُعتق ويرث. ويظهر من العبارة اعتناقه بمجرد دفع القيمة، حيث جعله سبب العتق، وكذا يظهر منها الاكتفاء في عتقه بدفع القيمة من غير عقد وسيأتي في الميراث^(٣) أنه يُشترى ويُعتق. ويمكن أن يُريد كون دفع القيمة من جملة أسباب العتق وإن توقّف على أمر آخر، كسببية التدبير والكتابة والاستيلاء.

﴿ وتنكيل المولى بعبده ﴾^(٤) في المشهور، وبه روايتان: إحداهما

(١) اختاره الشيخ في النهاية: ٢٩٥، والعلامة في القواعد ٣: ٢٠٤، والتحرير ٤: ١٩٥، الرقم ٥٦٣٥. وأمّا القول بالعدم فهو المنسوب في التنقيح الرائع ٣: ٤٥٦، وغيره إلى ابن إدريس، ولكنّ الموجود في السرائر ٢: ١٠ - ١١ خلاف المنسوب إليه، ونسبه في المهذب البارع ٤: ٦٥ إلى الأكثر.

(٢) انرسائل ١١: ٨٩، الباب ٤٤ من أبواب جهاد العدو، الحديث الأوّل. ولفظ الخبر هكذا: أيما عبد خرج قبل مولاه فهو حرّ.

(٣) يأتي في الجزء الرابع: ١٦٥ في ثالث موانع الإرث (الرقّ) عند قوله: إذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك أُستري من التركة وأعتق.

(٤) وسيأتي من المصنّف في كتاب الغصب [٥٧٤] من أنّ تنكيل الغاصب موجبٌ لعتق العبد ووجوب القيمة فالأولى للمصنّف إطلاق التنكيل لإضافته إلى المولى. (منه بإذن).

مرسلة^(١) وفي بعض سند الأخرى جهالة^(٢) ومن ثم أنكره ابن إدريس^(٣).

وأصل التنكيل : فعل الأمر الفطيع بالغير ، يقال : نكّل به تنكيلاً إذا جعله نكالاً وعبرة لغيره ، مثل أن يقطع أنفه أو لسانه أو أذنيه أو شفتيه . وليس في كلام الأصحاب هنا شيء محرّر ، بل اقتصروا على مجرد اللفظ فيرجع فيه إلى العرف ، فما يُعدّ تنكيلاً عرفاً يترتب عليه حكمه والأمة في ذلك كالعبد . ومورد الرواية المملوك ، فلو عبّر به المصنّف كان أولى .

﴿ و ﴾ قد يحصل العتق ﴿ بالملك ﴾ فيما إذا ملك الذكر أحد العمودين أو إحدى المحرّمات نسباً أو رضاعاً ، والمرأة أحد العمودين ﴿ وقد سبق ﴾ تحقيقه في كتاب البيع^(٤).

﴿ ويلحق بذلك مسائل ﴾ :

﴿ لو قيل لمن أعتق بعض عبده : أأعتقتهم ؟ ﴾ أي عبيدك بصيغة العموم من غير تخصيص بمن أعتقه ﴿ فقال : نعم ، لم يُعتق سوى من أعتقه ﴾ لأنّ هذه الصيغة لا تكفي في العتق ، وإنما حُكِمَ بعتق من أعتقه بالصيغة السابقة . هذا بحسب نفس الأمر . أمّا في الظاهر ، فإنّ قوله : « نعم » عقيب الاستفهام

(١) وهي مرسلة جعفر بن محبوب ، راجع الوسائل ١٦ : ٢٦ ، الباب ٢٢ من كتاب العتق ، الحديث الأوّل .

(٢) في طريقها عبد الحميد وهو مشترك بين الضعيف والثقة [المصدرالمتنّدّم : الحديث ٢] وفي المختلف [٢٦ : ٨] والتحرير [٤ : ١٩٤] جعلها في الصحيح ، وهو أعلم . (منه ﷺ) .

(٣) أنظر السرائر ٣ : ٨ - ٩ .

(٤) سبق في الجزء الثاني : ٢٣٠ - ٢٣١ .

عن عتق عبده الذي هو جمع مضاف مفيد للعموم عند المحققين، يفيد الإقرار بعتق جميع عبده، من أوقع عليه منهم صيغة وغيره، عملاً بظاهر إقرار المسلم، فإن الإقرار وإن كان إخباراً عما سبق لا يصدق إلا مع مطابقته لأمر واقع في الخارج سابق عليه، إلا أنه لا يشترط العلم بوقوع السبب الخارجي، بل يكفي إمكانه وهو هنا حاصل، فيلزم الحكم عليه ظاهراً بعتق الجميع لكل من لم يعلم بفساد ذلك. ولكن الأصحاب أطلقوا القول بأنه لا يُعتق إلا من أعتقه من غير فرق بين الظاهر ونفس الأمر تبعاً للرواية^(١) وهي ضعيفة مقطوعة، وفيها ما ذكر.

ويتوى الإشكال لو كان من أعتقه سابقاً لا يبلغ الجمع، فإن إقراره ينافيه من حيث الجمع والعموم، بل هو في الحقيقة جمع كثرة لا يُطلق حقيقة إلا على ما فوق العشرة. فكيف يُحمل على الواحد بحسب مدلول اللفظ لو لم يكن أعتق غيره في نفس الأمر.

نعم، هذا يتم بحسب ما يعرفه المعتق ويدين به، لا بحسب إقراره. لكن الأمر في جمع الكثرة سهل؛ لأن العرف لا يفرق بينه وبين جمع القلة وهو المحكم في هذا الباب.

واشترط بعضهم في المحكوم بعته ظاهراً الكثرة^(٢) نظراً إلى مدلول لفظ الجمع، فيلزم عتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة، ويكون في غير من أعتقه

(١) وهي رواية ساعة في الوسائل ١٦ : ٥٩ - ٦٠، الباب ٥٨ من كتاب العتق، وفيه حديث واحد. ولعل ضعفه بسامعة. راجع المسالك ٢ : ٤٨٠ و ١٤ : ٢٠٧.

(٢) وهو العلامة في القواعد ٣ : ٢٠٢ - ٢٠٣، وولده في الإيضاح ٣ : ٤٨٢.

كالمشتبه. واعتذر لهم عمّا ذكرناه بأنّه إذا أعتق ثلاثة من مماليكه يصدق عليه «هؤلاء مماليكى» حقيقة، فإذا قيل له: أأعتقت مماليكك؟ فقال: نعم، وهي تقتضى إعادة السؤال وتقريره، فيكون إقراراً بعتق المماليك الذين انعتقوا دون غيرهم؛ لأصالة البراءة، والإقرار إنّما يحمل على المتيقّن لا على ما فيه احتمال^(١).

ومما قرّناه يُعلم فساد الاعتذار للفرق بين قوله: «أعتقت مماليكى» المقتضى للعموم، وبين قوله لثلاثة: «هؤلاء مماليكى» لأنّه حينئذٍ يفيد عموم المذكور دون غيره، بخلاف المطلق، فإنّه يفيد في جميع من يملكه بطريق الحقيقة.

وهذا لا احتمال فيه من جهة مدلول اللفظ، فكيف يتخصّص بما لا دليل عليه ظاهراً؟

نعم، لو كان الإقرار في محلّ اضطرار^(٢) كما لو مرّ بعاشر فأخبر بعتقهم ليسلم منه اتّجه القول بأنّه لا يُعتق إلّا ما أعتقه عملاً بقريّة الحال في الإقرار، وبه وردت الرواية^(٣).

﴿ولو نذر عتق أوّل ما تلده فولدت توأمين﴾ أي ولدين في بطنٍ، واجدُهُما توأم - على فَوْعَلٍ - ﴿عُتِقَا﴾ معاً إن ولدتَهما دفعة واحدة؛ لأنّ «ما» من صيغ العموم فيشملهما. ولو ولدتَهما متعاقبين عتق الأوّل خاصّة. والشيخ

(١) المعتذر الشيخ فخر الدين في شرحه [الإيضاح ٣ : ٤٨١]. (منه ﷺ).

(٢) في (ش) و (ر): الاضطرار.

(٣) وهي رواية الوليد بن هشام في الوسائل ١٦ : ٦٠، الباب ٦٠ من كتاب العتق، وفيه حديث واحد.

لم يُقَيَّد بالدفعة^(١) تبعاً للرواية^(٢) وتبعه جماعة^(٣) منهم المصنّف هنا، وحملت على إرادة أوّل حمل.

هذا إن ولدته حياً، وإلا عتق الثاني؛ لأنّ الميّت لا يصلح للعتق، ونذره صحيحاً يدلّ على حياته التزاماً. وقيل: يبطل لقوات متعلّقه^(٤) ولو ولدته حرّاً أو مستحقّاً للعتق لعارضٍ فوجهان.

﴿ وكذا لو نذر عتق أوّل ما يملكه فملك جماعة ﴾ دفعة واحدة بأن قبل شراءهم، أو تملّكهم في عقد واحد، أو ورثهم من واحد ﴿ عَتَقُوا ﴾ أجمع؛ لما ذكرناه من العموم.

﴿ ولو قال: أوّل مملوك أملكه فملك جماعة، أعتق أحدهم بالقرعة ﴾ لأنّ مملوكاً نكرة واقعة في الإثبات فلا يعمّ، بل يصدق بواحد فلا يتناول غيره؛ لأصالة البراءة ﴿ وكذا لو قال: أوّل مولود تلده ﴾ فلا فرق حينئذٍ بين نذر ما تلده ويملكه فيهما نظراً إلى مدلول الصيغة في العموم وعدمه. ومن خصّ إحداهما بإحدى العبارتين والأخرى بالأخرى فقد مثّل^(٥). هذا غاية ما بينهما من الفرق.

(١) أنظر النهاية: ٥٤٤.

(٢) وهي مرفوعة أبي الفضل الهاشمي في الوسائل ١٦: ٣٥، الباب ٣١ من كتاب العتق، وفيه حديث واحد.

(٣) مثل القاضي في المهذّب ٢: ٣٦٠، والمحقّق في الشرائع ٣: ١٠٨، ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع: ٤٠٣.

(٤) قوّاه العلامة في التحرير ٤: ٢٠٣، الرقم ٥٦٥٥.

(٥) يعني غرضه التمثيل.

وفيه بحث؛ لأنَّ «ما» هنا تحتمل المصدرية والنكرة المثبتة تحتمل الجنسية، فيلحق الأول بالثاني، والثاني بالأول، ولا شبهة فيه عند قصده، إنما الشكُّ مع إطلاقه؛ لأنَّه حينئذٍ مشترك فلا يختصُّ^(١) بأحد معانيه بدون القرينة، إلاَّ أن يدعى وجودها فيما ادَّعوه من الأفراد، وغير بعيد ظهور الفرد المدعى وإن احتمل خلافه، وهو مرجح. مع أنَّ في دلالة الجنسية على تقدير إرادتها أو دلالتها على العموم نظراً؛ لأنَّه صالح للقليل والكثير.

ثمَّ على تقدير التعدُّد والحمل على الواحد يُستخرج المعتقد بالقرعة كما ذكر؛ لصحيفة الحلبي عن الصادق عليه السلام: «في رجل قال: أوَّل مملوك أملكه فهو حرٌّ، فورث سبعة جميعاً، قال: يُقرع بينهم ويُعتق الذي قرع»^(٢) والآخر^(٣) محمول عليه؛ لأنَّه بمعناه.

وقد يشكل ذلك في غير مورد النصِّ بأنَّ القرعة لإخراج ما هو معلوم في نفس الأمر مشتبه ظاهراً، وهنا الاشتباه واقع مطلقاً. فلا تتوجَّه القرعة في غير موضع النصِّ، إلاَّ أن يمنع تخصيصها بما ذكر نظراً إلى عموم قولهم عليهم السلام: «إنَّها لكلِّ أمرٍ مشتبه» لكن خصوصية هذه العبارة لم تصل إلينا مستندة على وجه يُعتمد^(٤) وإن كانت مشهورة.

(١) في (ش): فلا يختصُّ.

(٢) الوسائل ١٦: ٥٩، الباب ٥٧ من كتاب العتق، الحديث الأوَّل.

(٣) أي الآخر من العبارتين، وهي «أوَّل مولود تلده».

(٤) أُنظر الوسائل ١٨: ١٨٧ - ١٩٢، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، والمستدرک ١٧:

٣٧٣ - ٣٧٩، الباب ١١ من الأبواب.

وقيل: يتخيّر في تعيين من شاء^(١) لرواية الحسن الصيقل عنه عليه السلام^(٢) في المسألة بعينها.

لكنّ الرواية ضعيفة السند^(٣) ولولا ذلك لكان القول بالتخيير. وحمل القرعة على الاستحباب طريق الجمع بين الأخبار، والمصنّف في الشرح اختار التخيير^(٤) جمعاً مع اعترافه بضعف الرواية.

وربما قيل بطلان النذر^(٥) لإفادة الصيغة وحدة المعتق ولم توجد. وربما احتمل عتق الجميع؛ لوجود الأوتية في كلّ واحد، كما لو قال: «من سبق فله كذا» فسبق جماعة^(٦) والفرق واضح.

﴿ ولو نذر عتق أمته إن وطئها فأخرجها عن ملكه ﴾ قبل الوطاء ﴿ ثم أعادها ﴾ إلى ملكه ﴿ لم تعد اليمين ﴾ لصحيفة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «سألته عن الرجل تكون له الأمة، فيقول: يوم يأتيها فهي حرّة، ثم يبيعهها من رجل، ثم يشتريها بعد ذلك؟ قال: لا بأس بأن يأتيها، قد خرجت

(١) قاله الإسكافي كما نقل عنه في المختلف ٨ : ٢٩، واختاره الشيخ في التهذيب ٨ : ٢٢٦، ذيل الحديث ٨١٢، والمحقّق في نكت النهاية ٣ : ١٤، والمختصر النافع ٢٣٧، وأبو العباس في المهذب البارع ٤ : ٥١.

(٢) الوسائل ١٦ : ٥٩، الباب ٥٧ من أبواب العتق، الحديث ٣.

(٣) فإنّ في طريقها إسماعيل بن يسار وهو ضعيف والحسن الصيقل وهو مجهول الحال. راجع المسالك ١٠ : ٣٠٠.

(٤) غاية المراد ٣ : ٣٣٦.

(٥) قاله ابن إدريس في السرائر ٣ : ١٢.

(٦) احتمله العلامة في القواعد ٣ : ٢٠٢.

عن ملكه»^(١).

وحُمِلَ^(٢) ما أُطلق فيها من التعليق على النذر، ليوافق الأصول، ويشهد له أيضاً تعليقه عليه عليه السلام الإتيان بخروجها عن ملكه، ولو لم يكن مندوراً لم يتوقف ذلك على الخروج، كما لا يخفى.

ولو عمّم النذر بما يشمل الملك العائد فلا إشكال في بقاء الحكم. وفي تعديته إلى غير الوطاء من الأفعال وإلى غير الأمة وجهان: من كونه قياساً، وإيماء النصّ إلى العلة، وهي مشتركة. والمتّجه التعدي، نظراً إلى العلة. ويتفرّع على ذلك أيضاً جواز التصرف في المندور المعلق على شرط لم يوجد، وهي مسألة إشكاليّة.

والعلامة اختار في التحرير عتق العبد لو نذر إن فعل كذا فهو حرّ، فباعه قبل الفعل ثمّ اشتراه ثمّ فعل^(٣) وولده استقرب عدم جواز التصرف في المندور المعلق على الشرط قبل حصوله^(٤) وهذا الخبر حجّة عليهما.

﴿ ولو نذر عتق كلّ مملوك قديم انصرف ﴾ النذر ﴿ إلى من مضى عليه في ملكه ستّة أشهر ﴾ فصاعداً على المشهور. وربما قيل: إنّه إجماع^(٥) ومستنده

(١) الوسائل ١٦ : ٦٠، الباب ٥٩ من كتاب العتق، فيه حديث واحد.

(٢) أنظر المختلف ٨ : ٣١، والتنقيح الرائع ٣ : ٤٤٤، وفيه : وليس فيها ذكر النذر، بل مجرد التعليق وحملها الأصحاب عليه.

(٣) التحرير ٤ : ٢١٠، ذيل الرقم ٥٦٦٣.

(٤) الإيضاح ٣ : ٤٨٤.

(٥) قاله فخر المحققين في الإيضاح ٣ : ٤٨٣.

رواية^(١) ضعيفة السند واعتمادهم الآن على الإجماع.

واختلفوا في تعديته إلى نذر الصدقة بالمال القديم ونحوه، من حيث إن القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك فيتعدى. ويؤيده تعليقه في الرواية بقوله تعالى: (حَتَّىٰ عَادَ كَالْعُرْجُونِ الْقَدِيمِ)^(٢) فإنه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقاً، ومن معارضة اللغة والعرف ومنع تحقّقه شرعاً؛ لضعف المستند، والإجماع إن ثبت اختصّ بمورده.

والأقوى الرجوع في غير المنصوص إلى العرف، وفيه لو قصر الكلّ عن ستة ففي عتق أولهم تملكاً اتّحد أم تعدّد، أو بطلان النذر وجهان. وعلى الأوّل لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع أو البطلان لفقد الوصف الوجهان. والأقوى البطلان فيهما؛ لدلالة اللغة والعرف على خلافه وفقد النصّ.

واعلم أنّ ظاهر العبارة كون موضع الوفاق نذر عتق المملوك، سواء فيه الذكر والأنثى. وهو الظاهر؛ لأنّ مستند الحكم عبّر فيه بالمملوك، والعلامة جعل مورده العبد، واستشكل الحكم في الأمة كغيرها من المال^(٣) واعتذر له ولده بأنّ مورد الإجماع العبد وإن كان النصّ أعم^(٤) لضعفه، وإثبات موضع الإجماع في

(١) وهي رواية داود النهدي، راجع الوسائل ١٦ : ٣٤، الباب ٣٠ من كتاب العتق، الحديث الأوّل. وقال في المسالك (١٠ : ٣٠٨): إنّ الرواية ضعيفة السند مرسلة.

(٢) يس : ٣٩.

(٣) أنظر القواعد ٣ : ٢٠٣.

(٤) الإيضاح ٣ : ٤٨٣.

ذلك لو تمّ لا يخلو من عُسر^(١).

﴿ ولو اشترى أمة نسيئة وأعتقها وتزوّجها وجعل عتقها مهرها ﴾ كما هو مورد الرواية^(٢) ﴿ أو تزوّجها ﴾ بعد العتق ﴿ بمهر ﴾ أو مفوّضة لاشتراك الجميع في الوجه ﴿ ثمّ مات ولم يخلف شيئاً ﴾ ليوفي منه ثمنها ﴿ نفذ العتق ﴾ لوقوعه من أصله صحيحاً ﴿ ولا تعود رقاً ﴾ لأنّ الحرّ لا يطراً عليه الرقبة في غير الكافر ﴿ ولا ﴾ يعود ﴿ ولدها ﴾ منه رقاً أيضاً؛ لانعقاده حرّاً كما ذكر ﴿ على ما تقتضيه الأصول ﴾ الشرعيّة، فإنّ العتق والنكاح صادفان ملكاً صحيحاً والولد انعقد حرّاً، فلا وجه لبطان ذلك.

﴿ وفي رواية هشام بن سالم الصحيحة عن أبي بصير^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام: رّقها ورقّ ولدها لمولايها الأوّل ﴾ الذي باعها ولم يقبض ثمنها، ولفظ الرواية «قال أبو بصير: سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرّاً إلى سنة، فلما قبضها المشتري أعتقها من الغد وتزوّجها وجعل مهرها عتقها، ثمّ مات بعد ذلك بشهر؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: إن كان الذي اشتراها إلى

(١) وجه العسر: اختلاف عبارات الأصحاب عليه السلام، فإنّ منهم من عبّر بالبعد، ومنهم من عبّر بالملك، ومع ذلك يبعد الإجماع على حكمه من دون نصّ ظاهر وإن كان محكياً، والنصّ إنّما ورد في المملوك فتخصيص العبد لا وجه له. وتنبّه بقوله: «لو تمّ» على أنّ الإجماع لم يتحقّق عنده في مثل ذلك، وإنّما ذكر المسألة الشيخ عليه السلام [النهاية: ٥٤٤] وتبعه الجماعة [القاضي في المهذب ٢: ٤١١، وابن إدريس في السرائر ٣: ٦١، والكيدري في الإصباح: ٤٧٣] كما هو عادتهم، فصار مشهوراً لا إجماعاً. والله تعالى أعلم. (منه عليه السلام).

(٢) وهي رواية هشام بن سالم وستأتي.

(٣) لم يرد «عن أبي بصير» في (ش) والكافي، لكنّه ورد في التهذيب ٨: ٢٠٢، الحديث ٧١٤.

سنة له مال أو عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبته، فإن عتقه ونكاحه جائز، وإن لم يملك مالاً أو عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبته، فإن عتقه ونكاحه باطل؛ لأنه أعتق ما لا يملك، وأرى أنها رقت لمولاهما الأول. قيل له: فإن كانت قد علفت من الذي أعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها؟ فقال: الذي في بطنها مع أمه كهيتها»^(١).

وهذه الرواية منافية للأصول بظاهرها؛ للإجماع على أن المعسر يملك ما اشتراه في الذمة ويصح عتقه ويصير ولده حرّاً، فالحكم بكون عتقه ونكاحه باطلين وأنه أعتق ما لا يملك لا يطابق الأصول، ومقتضاها أنه متى قصر ماله عن مجموع ثمنها يكون الحكم كذلك وإن قلّ.

لكن عمل بمضمونها الشيخ^(٢) وجماعة^(٣) لصحتها وجواز استثناء هذا الحكم من جميع الأصول لعلّة غير معقولة.

وعلى هذا لا فرق بين من جعل عتقها مهرها وغيرها كما نبتّه عليه المصنّف بقوله: «أو تزوّجها بمهر». ولا يتقيّد الأجل بالسنة، ولا فرق بين البكر والثيب، مع احتمال اختصاص الحكم بما قيّد في الرواية. ولو كان بدلها عبداً قد اشتراه نسيئة ثم أعتقه، ففي إلحاقه بها وجه؛ لاتّحاد الطريق.

وكذا في تعدّي الحكم إلى الشراء نقداً أو بعضه ولم يدفع المال. ومضمون

(١) الوسائل ١٤ : ٥٨٢، الباب ٧١ من أبواب نكاح العبيد والإماء، وفيه حديث واحد.

(٢) أنظر النهاية : ٤٩٨ و ٥٤٤ - ٥٤٥.

(٣) مثل الإسكافي كما في المختلف ٧ : ٢٨٩، وفخر المحقّقين في الإيضاح ٣ : ١٥٩،

والقاضي في المهذب ٢ : ٢٤٨، والكيدري في الإصباح : ٤٧٣، ويحيى بن سعيد في

الجامع للشرائع : ٤٠٣ و ٤٤٩.

الرواية موته قبل الولادة، فلو تقدّمت على موته فأقوى إشكالاً في عوده رقاً؛ للحكم بحرّيته حين ولادته، بخلاف الحمل؛ لإمكان توهم كون الحكم لتبعية الحمل للحامل.

ومن خالف ظاهر الرواية - وهم الأكثر - اختلفوا في تنزيلها، فحملها العلامة على كون المشتري مريضاً وصادف عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الوفاة فيكون الحكم ما ذكر فيها^(١) لأنّه حينئذٍ يكون العتق مراعى، فإذا مات مُعسراً كذلك ظهر بطلانه.

وردّه المصنّف بأنّ ذلك لا يتمّ في الولد^(٢) لانقاده حال الحكم بحرّيّة أمّه، والحرّ المسلم لا يصير رقاً، وهو لا يقصر عمّن تولّد من وطء أمة الغير بشبهة أو شراء فاسد مع جهله.

وحملها آخرون على فساد البيع^(٣) ويناقيه قوله في الرواية: «إن كان له مال فعتقه جائز» وحملت على أنّه فعل ذلك مضارّة والعتق يشترط فيه القرية. وهذا الحمل نقله المصنّف عن الشيخ طومان بن أحمد العاملي المناري^(٤) وردّه بأنّه لا يتمّ أيضاً في الولد، وردّها ابن إدريس لذلك مطلقاً^(٥) وهو الأنسب.

﴿ وعتقُ الحامل لا يتناول الحمل ﴾ كما لا يتناوله البيع وغيره؛ للمغايرة، فلا يدخل أحدهما في مفهوم الآخر، سواء استثناه أم لا وسواء علم به أم لا ﴿ إلاّ

(١) المختلف ٧: ٢٩٠.

(٢) الدروس ٢: ١٩٩ - ٢٠٠.

(٣) لم نعتز على القائل به.

(٤) الدروس ٢: ٢٠٠.

(٥) أنظر السرائر ٢: ٦٣٩، و٣: ١٤.

٤٩٠ الروضة البهيّة / ج ٣

على رواية * السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عليه السلام «في رجل أعتق أمة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها، قال: الأمة حرّة وما في بطنها حرّ؛ لأنّ ما في بطنها منها»^(١) وعمل بمضمونها الشيخ^(٢) وجماعة^(٣) وضعف سندها^(٤) يمنع من العمل بها، مع أنّها ظاهرة في التقيّة.

* * *

(١) الوسائل ١٦ : ٦٧، الباب ٦٩ من كتاب العتق، وفيه حديث واحد.

(٢) النهاية : ٥٤٥.

(٣) مثل القاضي في المهذّب ٢ : ٣٦١، وابن حمزة في الوسيلة : ٣٤٢، والكيدري في

الإصباح : ٤٧٤ ولكن فيه : حبلى من غيره، ونسبه في المختلف ٨ : ٢٨ إلى ظاهر كلام

الإسكافي.

(٤) وضعف الخبير بالسكوني، المسالك ١ : ٩٩.

كُتِبَ بِمَلَكٍ تَدْوِينٍ وَالْمَلَكُ كَاتِبٌ

وَإِلَّا سَعْتِ إِلَى



﴿ كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاء ﴾

﴿ والنظر في أمور ثلاثة ﴾ :

﴿ الأوّل : التدبير ﴾

﴿ تعليق عتق ﴾ عبده أو أمته ﴿ بوفاته ﴾ تفعيل من الدبر، فإنّ الوفاة دبر الحياة ﴿ أو تعليقه على وفاة زوج المملوكة ﴾ التي دبّرها فعلق عتقها على وفاة زوجها ﴿ أو ﴾ وفاة ﴿ مخدوم العبد ﴾ أو الأمة أيضاً؛ لجواز إعارتها للخدمة، بل هي المنصوصة كما سيأتي.

وصحّته في الأوّل إجماعيّ، وفي الأخيرين ﴿ على قول مشهور ﴾^(١) لأنّ العتق لما قبل التأخير كقبوله للتجنيز ولا تفاوت بين الأشخاص جاز تعليقه بوفاة غير المالك ممّن له ملابسة، كزوجيّة وخدمة، وللأصل، ولصحيحة يعقوب بن

(١) مثل الشيخ في النهاية، والقاضي في المهذب ٢ : ٣٧٣، وابن حمزة في الوسيلة : ٣٤٥.

والكيدري في الإصباح : ٤٧٩، والمحقّق في الشرائع ٣ : ١١٧، والعلامة في القواعد ٣ :

٢٢٣، والمختلف ٨ : ٨٠، وغيرهم.

شعيب «أنه سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم فيقول: هي لفلان تخدمه ما عاش فإذا مات فهي حرّة، فتأبى الأمة قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو ستّ سنين ثمّ يجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها بعد ما أبقت؟ فقال: لا، إذا مات الرجل فقد عتقت»^(١) وحملت عليه الزوجية؛ لشدة المشابهة، ولا يتعدّى إلى غيرهما لبُعده عن النصّ.

وربما قيل بالتعدّي مطلقاً من غير اعتبار الملابس^(٢) لمفهوم الدليل الأوّل. وفي مقابلة المشهور قول ابن إدريس باختصاصه بوفاة المولى^(٣) عملاً بالمتيقّن، ودعوى أنّه شرعاً كذلك، ولبطلانه بالإباق، والرواية تضمّنت خلافه. والنصّ الصحيح يدفع الاقتصار، والثاني مصادرة، والملازمة بين إياقه من المالك ومن المخدوم ممنوعة؛ للفرق بمقابلته نعمة السيّد بالكفران فقويل بنقيضه، كقاتل العمد في الإرث، بخلاف الأجنبيّ.

واعلم أنّ القول المشهور هو تعديته من موت المالك إلى المخدوم كما هو المنصوص، وأمّا إلحاق الزوج فليس بمشهور كما اعترف به المصنّف في الشرح^(٤) فالشهرة المحكيّة هنا إن عادت إلى الأخير لزم القطع بالأوّل دونه، وهو خلاف الظاهر، بل ينبغي العكس. وإن عادت إليهما لم تتمّ الشهرة في الزوج إلاّ أن يجعل له مع الزوجية الخدمة. والوقوف على موضع النصّ والوافق حسن.

(١) الوسائل ١٦ : ٨١، الباب ١١ من التدبير، الحديث الأوّل.

(٢) نسبة في الدروس ٢ : ٢٢٩ إلى ظاهر الإسكافي، وفي غاية المراد ٣ : ٣٦٠ إلى مفهوم كلام العلامة، أنظر المختلف ٨ : ٨٠.

(٣) السرائر ٣ : ٣٣ - ٣٤.

(٤) غاية المراد ٣ : ٣٦٠.

﴿ والوفاة ﴾ المعلق عليها ﴿ قد تكون مطلقة ﴾ غير مقيّدة بوقت ولا مكان ولا صفة ﴿ وقد تكون مقيّدة ﴾ بأحدها، كهذه السنة أو في هذا البلد أو المرض. والتعليق عليهما جائز فلا يتحرّر في المقيّد بدون القيد ﴿ كما تقدّم في الوصيّة ﴾ ^(١) من جوازها بعد الوفاة مطلقاً ومقيّداً.

﴿ والصيغة ﴾ في التدبير ﴿ أنت حرّ، أو عتيق، أو مُعتق بعد وفاتي ﴾ في المطلق ﴿ أو بعد وفاة فلان ﴾ : الزوج أو المخدوم، أو بعد وفاتي هذه السنة، أو في هذا المرض، أو في سفري هذا، ونحو ذلك في المقيّد.

ويستفاد من حصر الصيغة فيما ذكر : أنّه لا ينعقد بقوله : « أنت مدبّر » مقتصرأً عليه، وهو أحد القولين في المسألة ^(٢) لأنّ التدبير عتق مُعلق على الوفاة كما استفيد من تعريفه فينحصر في صيغة تفيده.

ووجه الوقوع بذلك : أنّ التدبير حقيقة شرعيّة في العتق المخصوص، فيكون بمنزلة الصيغة الصريحة فيه. وفي الدروس اقتصر على مجرد نقل الخلاف ^(٣) والوجه عدم الوقوع.

ولا يقع باللفظ مجرداً، بل ﴿ مع القصد إلى ذلك ﴾ المدلول، فلا عبرة بصيغة الغافل والساهي والنائم والمكره.

(١) تقدّم في الصفحة ٩٦.

(٢) اختاره الشيخ في الخلاف ٦ : ٤٠٩، المسألة ٢ من كتاب المدبّر. والمحقّق في الشرائع ٣ : ١١٧، والعلامة في التحرير ٤ : ٢١٣، الرقم ٥٦٧١، والسيوري في التنقيح الرائع ٣ : ٤٥٧. والقول الآخر هو القول بالانعقاد اختاره العلامة في القواعد ٣ : ٢٢٣، وفخر المحقّقين في الإيضاح ٣ : ٥٤٣.

(٣) الدروس ٢ : ٢٣٠.

﴿ ولا يشترط ﴾ في صحّته ﴿ نيّة * التقرب ﴾ به إلى الله تعالى وإن توقّف عليه حصول الثواب على الأقوى؛ للأصل، ولأنّه وصيّة لا عتق بصفة.

وقيل: يشترط^(١) بناءً على أنّه عتق، وإلّا لافترق إلى صيغة بعد الوفاة وشرطه القربة. ويتفرّع عليهما صحّة تدبير الكافر مطلقاً أو مع إنكاره الله تعالى كما سلف.^(٢)

﴿ وشرطها ﴾ أي شرط صحّة التدبير ﴿ التنجيز ﴾ فلو علّقها بشرط أو صفة كان فعلت كذا، أو طلعت الشمس فأنت حرّ بعد وفاتي، بطل ﴿ وأن يُعلّق بعد الوفاة بلا فصل، فلو قال: أنت حرّ بعد وفاتي بسنة ﴾ مثلاً ﴿ بطل ﴾.

وقيل: يصحّ فيهما ويكون في الثاني وصيّة بعته^(٣) وهو شاذّ.

﴿ وشرط المباشر الكمال ﴾ بالبلوغ والعقل ﴿ والاختيار، وجواز التصرف ﴾ فلا يصحّ من الصبيّ وإن بلغ عشرأ، ولا المجنون المطبق مطلقاً، ولا ذي الأدوار فيه، ولا المكروه، ولا المحجور عليه لسفهٍ مطلقاً على الأقوى.

وقيل: لا^(٤) لانتفاء معنى الحجر بعد الموت.

ويُضعّف بأنّ الحجر عليه حيّاً يمنع العبارة الواقعة حالتها، فلا تؤثّر بعد الموت. أمّا المحجور عليه لفسل فلا يمنع منه؛ إذ لا ضرر على الغرماء، فإنّه إنّما يخرج بعد الموت من ثلث ماله بعد وفاء الدين. ومثله مطلق وصيّته المتبرّع بها.

(*) في (ق): فيه التقرب.

(١) قاله ابن إدريس في السرائر ٣: ٣٠، وجعله في التنقيح الرائع ٣: ٤٥٨ أولى، ونسبه في المهذب البارع ٤: ٧١ إلى ظاهر القاضي، أنظر المهذب ٢: ٣٦٥.

(٢) في كتاب العتق: ٤٠٥ - ٤٠٦.

(٣) قاله الإسكافي، وانظر كلامه في المختلف ٨: ٨٣ - ٨٤.

(٤) قاله الشيخ في المبسوط ٦: ١٨٤.

وينبغي التنبيه على خروجه من اشتراط جواز التصرف، إلا أن يُدعى أن المفلس جائز التصرف بالنسبة إلى التدبير وإن كان ممنوعاً منه في غيره. لكن لا يخلو من تكلف.

﴿ ولا يشترط ﴾ في المدبر ﴿ الإسلام ﴾ كما لا يشترط في مطلق الوصية ﴿ فتصح مباشرة الكافر ﴾ التدبير ﴿ وإن كان حربياً ﴾ أو جاحداً للربوية؛ لما تقدم من عدم اشتراط القرية، وللأصل ﴿ فإن دبر ﴾ الحربي حربياً ﴿ مثله واسترق أحدهما ﴾ بعد التدبير ﴿ أو كلاهما بطل التدبير ﴾ .

أمّا مع استرقاق المملوك فظاهر؛ لبطان ملك الحربي له المنافي للتدبير. وأمّا مع استرقاق المباشر فلخروجه عن أهلية الملك وهو يقتضي بطان كل عقد وإيقاع جائزين.

﴿ ولو أسلم ﴾ المملوك ﴿ المدبر ﴾ من كافر ﴿ بيع على الكافر ﴾ قهراً ﴿ وبطل تدبيره ﴾ لانتهاء السبيل له على المسلم بالآية^(١) ولقوله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»^(٢) وطاعة المولى علوٌ منه، والتدبير لم يخرج عن الاستيلاء عليه بالاستخدام وغيره.

وقيل: يتخير المولى بين الرجوع في التدبير فيبيع عليه وبين الحيلولة بينه وبينه وكسبه للمولى، وبين استسعائه في قيمته^(٣). وهو ضعيف لا دليل عليه. نعم، لو مات المولى قبل البيع عتق من ثلثه، ولو قصر ولم يُجز الوارث فالباقي رق، فإن كان الوارث مسلماً فله، وإلا بيع عليه من مسلم.

(١) النساء: ١٤١.

(٢) الوسائل ١٧ : ٣٧٦، الباب الأول من موانع الإرث، الحديث ١١.

(٣) قاله ابن البراج في المهذب ٢ : ٣٧١.

﴿ ولو حملت المدبّرة من مملوك ﴾ بزنا أو بشبهة أو عقد على وجه يملكه السيد ﴿ فولدها مدبّر ﴾ كأّمه.

ويشكل في الزنا مع علمها؛ لعدم لحوقه بها شرعاً. لكنّ الشيخ وجماعة أطلقوا الحكم^(١) والمصنّف في الدروس قيّده بكونه من مملوك المدبّر فلو كان من غيره لم يكن مدبّراً، واستشكل حكم الزنا^(٢) والأخبار مطلقة^(٣) في لحوق أولادها بها في التدبير حيث يكونون أرقاء. فالقول بالإطلاق أوجه.

نعم، اشتراط إلحاقهم بها في النسب حسن؛ ليتحقّق النسب.

واعلم أنّ الولد - بفتح الواو واللام وبضمّها فسكونها - يُطلق على الواحد والجمع، وقد يكون الثاني جمعاً لو لد كأسد وأسد.

ويجوز وطء المدبّرة ولا يكون رجوعاً ﴿ ولو حملت من سيّدها صارت أمّ ولد ﴾ ولم يبطل التدبير ﴿ فتعتق ﴾ بعد موته ﴿ من الثلث ﴾ بسبب التدبير ﴿ فإنّ فضلت ﴾ قيمتها عن الثلث ﴿ فمن نصيب الولد ﴾ يعتق الباقي.

﴿ ولو رجع ﴾ المولى ﴿ في تدبيرها ﴾ ولها ولد ﴿ لم يكن ﴾ رجوعه في تدبيرها ﴿ رجوعاً في تدبير ولدها ﴾ لعدم الملازمة بينهما وتحقّق الانفكاك، وعدم دلالته عليه بإحدى الدلالات ﴿ ولو صرّح بالرجوع في تدبيره ﴾ أي تدبير

(١) النهاية: ٥٥٢، والمبسوط ٦: ١٧٥، وابن النبّاح في المهذب ٢: ٣٦٧، والكيدري في الإصباح: ٤٧٩، والمحقّق في الشرائع ٢: ١١٨، والمختصر النافع: ٢٣٨، والعلامة في القواعد ٣: ٢٢٦.

(٢) الدروس ٢: ٢٣٤.

(٣) أنظر الوسائل ١٦: ٧٥، الباب ٥ من أبواب التدبير.

الولد ﴿فقولان﴾ : أحدهما الجواز^(١) كما يجوز الرجوع في تديبيرها؛ لكون التديبير جائزاً فيصح الرجوع فيه، والفرع لا يزيد على أصله. والثاني - وهو الذي اختاره الشيخ مدّعياً لإجماع^(٢) وجماعة^(٣) منهم المصنّف في الدروس^(٤) ﴿و﴾ هو ﴿المرويّ﴾ صحيحاً عن أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام^(٥) - ﴿المنع﴾ ولأنّه لم يباشر تديبيره وإنّما حكم به شرعاً فلا يباشر ردّه في الرقّ، وبهذا يحصل الفرق بين الأصل والفرع.

﴿ودخول الحمل في التديبير للأُم مرويّ﴾ في الصحيح^(٦) عن الحسن بن عليّ الوشّاء عن الرضا عليه السلام قال : «سألته عن رجل دبّر جاريتيه وهي حبلى؟ فقال: إن كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها، وإن كان لم يعلم فما في بطنها رقّ»^(٧).

والرواية كما ترى دالّة على اشتراط دخوله بالعلم به، لا مطلقاً فكان على المصنّف أن يقيده حيث نسبه إلى الرواية.

(١) اختاره ابن إدريس في السرائر ٣: ٣٢-٣٣، والعلامة في القواعد ٣: ٢٢٦، والتحرير ٤: ٢١٧، الرقم ٥٦٨٢، والمختلف ٨: ٧٧، والإرشاد ٢: ٧٤، وولده في الإيضاح ٣: ٥٤٩.

(٢) الخلاف ٦: ٤١٦، المسألة ١٤ من التديبير.

(٣) مثل القاضي في المهذّب ٢: ٣٦٧، وابن حمزة في الوسيلة ٣٤٦، والكيدري في الإصباح ٤٧٩، والمحقق في المختصر النافع: ٢٣٨.

(٤) الدروس ٢: ٢٣٢.

(٥) الوسائل ١٦: ٧٨، الباب ٧ من أبواب التديبير، وفيه حديث واحد.

(٦) هكذا ذكرها الأصحاب في الصحيح، وفيه نظر؛ لأنّ الوشّاء لم ينصّ الأصحاب على تعديله بل على مدحه، وهو أعمّ فينبغي أن يكون من الحسن. (منه عليه السلام).

(٧) الوسائل ١٦: ٧٦، الباب ٥ من أبواب التديبير، الحديث ٣.

نعم، ذهب بعض الأصحاب إلى دخوله في تديرها مطلقاً^(١) كما يدخل لو تجدد، إلا أنه غير مروى، وبمضمون الرواية أفتى الشيخ في النهاية^(٢) وجماعة^(٣) كعتق الحامل ﴿ فإنه يتبعها الحمل على الرواية السالفة.

والأظهر عدم دخوله فيها مطلقاً وحملت هذه الرواية على ما إذا قصد تدير الحمل مع الأمّ وأطلق العلم على القصد مجازاً؛ لأنه مسبّب عنه. وقد روى الشيخ أيضاً في الموثّق عن الكاظم عليه السلام عدم دخوله مطلقاً^(٤) فالحمل طريق الجمع.

﴿ ويتحرّر المدبّر ﴾ بعد الموت ﴿ من الثلث ﴾ كالوصيّة ﴿ ولو جامع الوصايا ﴾ كان كأحدها و ﴿ قدّم الأوّل فالأوّل ﴾ إن لم يكن فيها واجب ﴿ ولو كان على الميّت دين قدّم الدين ﴾ من الأصل، سواء كان متقدّماً على التدير أم متأخراً، ومنه الوصيّة بواجب مالي ﴿ فإن فضل ﴾ من التركة ﴿ شيء ﴾ ولم يكن هناك وصيّة تُقدّم عليه ﴿ عتق من المدبّر ثلث ما بقي ﴾ إن لم يزد عن قيمته كغيره من الوصايا المتبرّع بها، حتّى لو لم يفضل سواه عتق ثلثه، فإن لم يفضل عن الدين شيء بطل التدير.

ولو تعدّد المدبّر والتدير بُدئ بالأوّل فالأوّل، وبطل ما زاد عن الثلث إن لم يُجز الوارث. وإن جهل الترتيب أو دبرهم بلفظ واحد استخرج الثلث بالقرعة.

(١) هو ابن البرّاج [المهذب ٢ : ٣٦٧]. (منه عليه السلام).

(٢) النهاية : ٥٥٢.

(٣) مثل ابن حمزة في الوسيلة : ٣٤٦، والكيدري في الإصباح : ٤٧٩، ويحيى بن سعيد في

الجامع للشرائع : ٤٠٨، والشهيد في الدروس ٢ : ٢٣١.

(٤) التهذيب ٨ : ٢٦٠، الحديث ٩٤٧، وانظر الوسائل ١٦ : ٧٥-٧٦، الباب ٥ من أبواب

التدير، الحديث ٢.

وبالجملة، فحكمه حكم الوصيّة.

هذا كلّّه إذا كان التديير متبرّعاً به وعلّق على وفاة المولى ليكون كالوصيّة، فلو كان واجباً بنذر وشبهه حال الصّحة أو معلّقاً على وفاة غيره فمات في حياة المولى فهو من الأصل. ولو مات بعد المولى فهو من الثلث أيضاً.

هذا إذا كان النذر مثلاً «لله عليّ عتق عبدي بعد وفاتي» ونحوه. أمّا لو قال: «لله عليّ أن أدبّر عبدي» ففي إلحاقه به في خروجه من الأصل نظر؛ لأنّ الواجب بمقتضى الصيغة هو إيقاع التديير عليه، فإذا فعله وفي بنذره وصار التديير كغيره؛ لدخوله في مطلق التديير.

ومثله ما لو نذر أن يوصي بشيء ثمّ أوصى به. أمّا لو نذر جعله صدقة بعد وفاته أو في وجه سائح فكندر العتق.

ونقل المصنّف عن ظاهر كلام الأصحاب تساوي القسمين في الخروج من الأصل؛ لأنّ الغرض التزام الحرّيّة بعد الوفاة، لا مجرد الصيغة، ونقل عن ابن نما رحمته الله الفرق بما حكيناه^(١) وهو متّجه.

وعلى التقديرين لا يخرج بالنذر عن الملك، فيجوز له استخدامه ووطؤه إن كانت جارية. نعم، لا يجوز نقله عن ملكه. فلو فعل صحّ ولزمته الكفّارة مع العلم، ولو نقله عن ملكه ناسياً فالظاهر الصّحة ولا كفّارة؛ لعدم الحنث. وفي الجاهل وجهان، وإلحاقه بالناسي قويّ. ولو وقع النذر في مرض الموت فهو من الثلث مطلقاً.

﴿ ويصحّ الرجوع في التديير ﴾ المتبرّع به ما دام حيّاً كما يجوز الرجوع في

الوصية. وفي جواز الرجوع في الواجب بنذر وشبهه ما تقدّم من عدم الجواز إن كانت صيغته «لله عليّ عتقه بعد وفاتي» ومجيء الوجهين لو كان متعلّق النذر هو التدبير، من خروجه عن عهدة النذر بإيقاع الصيغة كما حقّقناه، ومن أنّه تدبير واجب وقد أطلقوا لزومه.

والرجوع يصحّ ﴿قولاً، مثل رجعت في تدبيره﴾ وأبطلته وتقضته ونحوه ﴿وفعلاً كأن يهب﴾ المدبّر وإن لم يُقبض ﴿أو يسبغ، أو يُوصي﴾ به وإن لم يفسخه قبل ذلك، أو يقصد به الرجوع على أصحّ القولين^(١).

ولا فرق بين قبول الموصى له الوصية وردّها؛ لأنّ فسخه جاء من قبل إيجاب المالك، ولا يعود التدبير بعوده مطلقاً.

﴿وإنكاره ليس برجوع﴾ وإن حلف المولى؛ لعدم الملازمة، ولاختلاف اللوازم، فإنّ الرجوع يستلزم الاعتراف به، وإنكاره يستلزم عدمه، واختلاف اللوازم يقتضي اختلاف الملزومات.

ويحتمل كونه رجوعاً؛ لاستلزامه رفعه مطلقاً، وهو أبلغ من رفعه في بعض الأزمان. وفي الدروس قطع بكونه ليس برجوع إن جعلناه عتقاً، وتوقّف فيما لو جعلناه وصية، ونسب القول بكونه رجوعاً إلى الشيخ^(٢) وقد تقدّم اختياره أنّ

(١) اختاره الشيخ في المبسوط ٦ : ١٧١، والخلاف ٦ : ٤١٢، المسألة ٦ من التدبير، وابن إدريس في السرائر ٣ : ٣٠-٣١، والمحقّق في الشرائع ٣ : ١٢٠، والمختصر النافع : ٢٣٨، والعلامة في التحرير ٤ : ٢١٧، الرقم ٥٦٨٣، والقواعد ٣ : ٢٢٧، والمختلف ٨ : ٧١ و ٨٣ وغيرهم. والقول الآخر للشيخ في النهاية : ٥٥٢، وابن حمزة في الوسيلة : ٣٤٦.

(٢) الدروس ٢ : ٢٣٣، ولكن فيه : قوَى الشيخ أنّه ليس برجوع، وهذا هو المطابق لما في المبسوط ٦ : ١٧٤.

إنكار الطلاق رجعة^(١).

والعلامة حكم بأن إنكار سائر العقود الجائزة ليس برجوع إلا الطلاق^(٢).

والفرق بينه وبين غيره غير واضح.

﴿ ويبطل التديير بالإباق ﴾ من مولاه، سواء في ذلك الذكر والأنثى،

لا بالإباق من عند مخدومه المعلق عتقه على موته، وقد تقدّم ما يدلّ عليه^(٣)

﴿ فلو ولد له حال الإباق ﴾ أولاد من أمة لسيّده، أو غيره حيث يلحق به الولد، أو

حرّة عالمة بتحريم نكاحه ﴿ كانوا أرقاء ﴾ ﴿ مثله ﴾ و ﴿ أولاده ﴾ قبله على

التديير ﴿ وإن بطل في حقّه، استصحاباً للحكم السابق فيهم مع عدم المعارض.

﴿ ولا يبطل ﴾ التديير ﴿ بارتداد السيّد ﴾ عن غير فطرة، فيعتق لو مات

على ردّته. أمّا لو كان عن فطرة ففي بطلانه نظر، من انتقال ماله عنه في حياته،

ومن تنزيلها منزلة الموت فيعتق بها.

والأقوى الأوّل، ولا يلزم من تنزيلها منزلة الموت في بعض الأحكام

ثبوته مطلقاً، وإطلاق العبارة يقتضي الثاني. وقد استشكل الحكم في الدروس^(٤)

لما ذكرناه.

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا ﴾ يبطل ﴿ بارتداد العبد، إلا أن يلحق بدار الحرب ﴾

قبل الموت؛ لأنّه إباق، ولو التحق بعده يتحرّر من الثلث. والفارق بين الارتداد

(١) تقدّم في الصفحة ٣٦٧.

(٢) القواعد ٣: ٢٢٨ - ٢٢٩، والتحرير ٤: ٢١٨، الرقم ٥٦٨٣.

(٣) تقدّم في الصفحة ٤٩٤.

(*) في (ق) و (س) ونسخة (ف) من الشرح: رقاً.

(٤) الدروس ٢: ٢٣١.

والإباق - مع أنّ طاعة الله أقوى، فالخروج عنها أبلغ من الإباق - النصّ^(١) وقد يُقَرَّب بغناء الله تعالى عن طاعته له بخلاف المولى، مع أنّ الإباق يجمع معصية الله تعالى والمولى بخلاف الارتداد. فقوّة الارتداد ممنوعة.

﴿ وكسب المدبّر في الحياة ﴾ أي حياة المولى ﴿ للمولى؛ لأنّه رقّ ﴾
لم يخرج بالتدبير عنها ﴿ ولو استفاده بعد الوفاة فله جميع كسبه إن خرج من الثلث، وإلا فنسبة ما عتق منه، والباقي ﴾ من كسبه ﴿ للوارث ﴾ .
هذا إذا كان تدبيره معلّقاً على وفاة المولى، فلو كان معلّقاً على وفاة غيره وتأخّرت عن وفاة المولى فكسبه بعد وفاة مولاه ككسبه قبلها لبقائه على الرقيّة. ولو ادّعى بعد الموت تأخّر الكسب وأنكره الوارث حلف المدبّر؛ لأصالة عدم التقدّم.

(١) الوسائل ١٦ : ٨٠ - ٨١، الباب ١٠ من أبواب كتاب التدبير، الحديث ١ و ٢ .

﴿ النظر الثاني في الكتابة ﴾

واشتقاقها من «الكُتَب» وهو الجمع، لانضمام بعض النجوم إلى بعض، ومنه «كتبتُ الحروفَ» وهو مبني على الغالب، أو الأصل من وضعها بآجال متعدّدة، وإلا فهو ليس بمعتبر عندنا وإن اشترطنا الأجل.

﴿ وهي مستحبة مع الأمانة ﴾ وهي الديانة ﴿ والتكسب ﴾ للأمر بها في الآية^(١) مع الخير وأقلّ مراتبه الاستحباب وفُسر «الخير» بهما^(٢) لإطلاقه على الأوّل في مثل قوله تعالى: (وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ يَعْلَمُهُ اللهُ)^(٣) و (مَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ)^(٤) وعلى الثاني في مثل قوله تعالى: (وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ)^(٥) و (إِنْ تَرَكَ خَيْرًا)^(٦) فحمل عليهما، بناءً على جواز حمل المشترك على كلا معنیه، إمّا مطلقاً أو مع القرينة، وهي موجودة؛ لصحیحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: (إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا) قال: «إن علمتم لهم ديناً ومالاً»^(٧) ورواه الكليني بسند صحيح^(٨).

(١) وهي الآية ٣٣ من سورة النور: (فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا).

(٢) أنظر التبيان ٧: ٣٨٣، ومجمع البيان ٤: ١٤٠، ذيل الآية.

(٣) البقرة: ١٩٧.

(٤) الزلزلة: ٧.

(٥) العاديات: ٨.

(٦) البقرة: ١٨٠.

(٧) الوسائل ١٦: ٨٣، الباب الأوّل من أبواب المكاتبة، الحديث الأوّل.

(٨) الكافي ٦: ١٨٧، الحديث ١٠.

وحيثُ يندفع ما قيل : إن استعمال المشترك في معنيه مرجوح، أو مجاز لا يصار إليه^(١).

نعم، روى في التهذيب عن الحلبي صحيحاً عنه عليه السلام في الآية قال : «إن علمتم لهم مالاً»^(٢) بغير ذكر «الدين» والمثبت مقدّم.

﴿ ومتأكّدة ﴾ الاستحباب ﴿ بالتماس العبد ﴾ مع جمعه للوصفين، أمّا مع عدمهما أو أحدهما فلا في ظاهر كلام الأصحاب. وفي النافع : أنّها تتأكّد بسؤال المملوك ولو كان عاجزاً^(٣) فجعل الاستحباب مع عدم سؤاله مشروطاً بالشرطين، ومعه يكتفي بالأوّل خاصّة ﴿ ولو عدم الأمران ﴾ الصادق بعدم أحدهما وعدمهما معاً ﴿ فهي مباحة ﴾ على المشهور. وقيل : مكروهة^(٤).

﴿ وهي معاملة ﴾ بين المولى والمملوك ﴿ مستقلة ﴾ بنفسها على الأشهر. وتختصّ بوقوعها بين المالك ومملوكه، وأنّ العوض والمعوض ملك السيّد، وأنّ المكاتب على درجة بين الاستقلال وعدمه، وأنّه يملك من بين العبيد، ويثبت له أرش الجناية على سيّده، وعليه الأرش للسيّد المجنيّ عليه. وتفارق البيع باعتبار الأجل في المشهور، وسقوط خيار المجلس والحيوان، وعدم قبولها لخيار الشرط.

﴿ وليست بيعاً للعبد من نفسه ﴾ وإن أشبهته في اعتبار العوض المعلوم

(١) قاله الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٣ : ٤٦٩.

(٢) التهذيب ٨ : ٢٦٨، الحديث ٩٧٥، وانظر الوسائل ١٦ : ٨٣، الباب الأوّل من أبواب المكاتب، الحديث ٣ وذيله.

(٣) المختصر النافع : ٢٣٩.

(٤) قوّه الشيخ في المبسوط ٦ : ٧٣.

والأجل المضبوط على تقدير ذكره في البيع؛ لمخالفتها له في الأحكام، ولبعد ملك الإنسان نفسه، فلو باعه نفسه بثمن مؤجل لم يصح ﴿ ولا عتقاً بصفة ﴾ وهي شرط عوض معلوم على المملوك في أجل مضبوط. وهو وفاق، خلافاً لبعض العامة^(١).
﴿ ويشترط في المتعاقدين الكمال ﴾ بالبلوغ والعقل، فلا يقع من الصبي وإن بلغ عشرًا وجوزنا عتقه، ولا من المجنون المطبق، ولا الدائر جنونه في غير وقت الإفاقة. وهذان مشتركان بين المولى والمكاتب.

وقد يُتخيّل عدم اشتراطهما في المكاتب؛ لأنّ المولى وليّه، فيمكن قبوله عنه، وكذا الأب والجدّ والحاكم مع الغبطة. وله وجه وإن استبعده المصنّف في الدروس^(٢) غير مبين وجه البعد.

﴿ وجواز تصرف المولى ﴾ فلا يقع من السفية بدون إذن الولي، ولا المفلس بدون إذن الغرماء، ولا من المريض فيما زاد منه عن الثلث بدون إجازة الوارث وإن كان العوض بقدر قيمته؛ لأنّهما ملك المولى، فليست معاوضة حقيقية، بل في معنى التبرّع ترجع إلى معاملة المولى على ماله بماله.

ويستفاد من تخصيص الشرط بالمولى جواز كتابة المملوك السفية؛ إذ لا مال له يمنع من التصرف فيه. نعم يمنع من المعاملة الماليّة ومن قبض المال لو ملكه بعد تحقّق الكتابة.

﴿ ولا بدّ ﴾ في الكتابة ﴿ من العقد المشتمل على الإيجاب، مثل كاتبتك على أن تؤدّي إليّ كذا في وقت كذا ﴾ إن اتّحد الأجل ﴿ أو أوقات كذا ﴾ إن تعدّد ﴿ فإذا أدّيت فأنت حرّ ﴾.

(١) لم نعثر عليه.

(٢) الدروس ٢: ٢٤٢.

وقيل : لا يفتقر إلى إضافة قوله : « فإذا أدت ... » بل يكفي قصده ؛ لأنّ التحرير غاية الكتابة ، فهي دالة عليه ، فلا يجب ذكره كما لا يجب ذكر غاية البيع وغيره ، خصوصاً لو جعلناها بيعاً للعبد من نفسه^(١) .

ويضعّف بأنّ القصد إليه إذا كان معتبراً لزم اعتبار التلفّظ بما يدلّ عليه ؛ لأنّ هذا هو الدليل الدالّ على اعتبار الإيجاب والقبول اللفظيين في كلّ عقد ، ولا يكفي قصد مدلوله .

نعم ، لو قيل بعدم اعتبار قصده أيضاً كما في غيره من غايات العقود اتّجه ، لكن لا يظهر به قائل .

﴿ والقبول مثل قبلت ﴾ ورضيت .

وتوقّف هذه المعاملة على الإيجاب والقبول يلحقها بقسم العقود ، فذكرها في باب الإيقاعات - التي يكفي فيها الصيغة من واحد - بالعرض تبعاً للعتق ، ولو فصلوها ووضعوها في باب العقود كان أجود .

﴿ فإن قال ﴾ المولى في الإيجاب مضافاً إلى ذلك ﴿ فإن عجزت فأت ردّ ﴾ - بفتح الراء وتشديد الدال - مصدر بمعنى المفعول أي مردود ﴿ في الرقّ فهي مشروطة ، وإلا ﴾ يقل ذلك ، بل اقتصر على الإيجاب السابق ﴿ فهي مطلقة ﴾ ومن القيد يظهر وجه التسمية .

ويشترك القسمان في جميع الشرائط وأكثر الأحكام ، ويفترقان في أنّ المكاتب في المطلقة ينعق منه بقدر ما يؤدّي من مال الكتابة ، والمشروط لا ينعق منه شيء حتّى يؤدّي الجميع . والإجماع على لزوم المطلقة ، وفي المشروطة

(١) قاله الشيخ في المبسوط ٦ : ٧٤ ، والمحقّق في الشرائع ٣ : ١٢٥ ، والعلامة في التحرير ٤ :

خلاف، وسيأتي.

﴿ والأقرب اشتراط الأجل ﴾ في الكتابة مطلقاً بناءً على أن العبد لا يملك شيئاً فعجزه حالة العقد عن العوض حاصل، ووقت الحصول متوقع مجهول، فلا بدّ من تأجيله بوقت يمكن فيه حصوله عادةً.

وفيه نظر؛ لإمكان التملك عاجلاً ولو بالاقتراض كسراء من لا يملك شيئاً من الأحرار، خصوصاً لو فرض حضور شخص يوعده بدفع المال عنه بوجه في المجلس.

ويندفع ذلك كله بأنّ العجز حالة العقد حاصل وهو المانع.

نعم، لو كان بعضه حرّاً ويده مال فكاتبه على قدره فما دون حالاً فالمتّجه الصحّة؛ لأنّه كالسعاية. ولو كان واقفاً على معدن مباح يمكنه تحصيل العوض منه في الحال، فعلى التعليل بجهالة وقت الحصول يصحّ، وبالعجز حالة العقد يمتنع. وقيل: لا يشترط الأجل مطلقاً^(١) للأصل، وإطلاق الأمر بها، خصوصاً على القول بكونها بيعاً، ويمنع اعتبار القدرة على العوض حالة العقد، بل غايته إمكانها بعده، وهو حاصل هنا.

وحيث يعتبر أو يراد يشترط ضبطه كأجل النسبته بما لا يحتمل الزيادة والنقصان. ولا يشترط زيادته عن أجل^(٢) عندنا؛ لحصول الغرض، ولو قصر الأجل بحيث يتعدّر حصول المال فيه عادة بطل إن عُلّل بالجهالة، وصحّ إن عُلّل بالعجز.

(١) قاله الشيخ في الخلاف ٦ : ٣٨٣، المسألة ٥ من كتاب المكاتب، وابن إدريس في السرائر

٣ : ٣٠، ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع : ٤٠٩.

(٢) في (ر) زيادة : واحد.

وفي اشتراط اتّصاله بالعقد قولان^(١) أجودهما عدم؛ للأصل.

﴿ وحدّ العجز ﴾ المسوّغ للفسخ في المشروطة بمخالفة شرطه، فإن شرط عليه التعجيز عند تأخير نجم عن محلّه، أو إلى نجم آخر أو إلى مدّة مضبوطة اتّبع شرطه، وإن أطلق فحدّه ﴿ أن يؤخّر نجماً عن محلّه ﴾ والمراد بالحدّ هنا: العلامة أو السبب الدالّ على العجز، لا الحدّ المصطلح، وبالنجم: المال المؤدّى في المدّة المخصوصة، ويطلق على نفس المدّة، وتأخيره عن محلّه: عدم أدائه في أوّل وقت حلوله، وتحديدّه بذلك هو الوارد في الأخبار الصحيحة^(٢).

وفي المسألة أقوال أخر^(٣) مستندة إلى أخبار ضعيفة^(٤) أو اعتبار غير تامّ. وأمّا المطلقة فإذا نفذ بعض النجوم ولم يؤدّ قسطه فكّ من سهم الرقاب، فإن تعذّر استرقّ إن لم يكن أدّى شيئاً، وإلاّ فبحسب ما عجز عنه، فحدّ العجز المذكور

(١) القول باشتراط الاتّصال للشيخ في المبسوط ٦: ٧٤ - ٧٥. والقول بعدم للعلامة في القواعد ٣: ٢٣٤، وولده في الإيضاح ٣: ٥٧٨.

(٢) مثل صحيحتي معاوية في الوسائل ١٦: ٨٨ - ٨٩، الباب ٥ من أبواب المكاتبة، الحديث ١ و ٢، و ٨٧، والباب ٤ من أبواب المكاتبة، الحديث ١٣.

(٣) منها تأخير نجم إلى نجم، اختاره الشيخ في النهاية: ٥٤٩، والقاضي في المهذب ٢: ٣٧٦، والكيديري في الإصباح: ٤٧٧، وغيرهم. والقول الآخر تأخيره إلى ثلاثة أنجم، وهو للصدوق في المقنع: ٤٦٦. وقول بالتنفصيل، منسوب إلى الإسكافي، واستحسنه الشهيد في غاية المراد ٣: ٣٧٢، وانظر كلام الإسكافي في المختلف ٨: ٩٣ أيضاً.

(٤) احتجّ الشيخ برواية إسحاق بن عمّار وهو فطحي، وانظر الوسائل ١٦: ٨٧، الباب ٤ من أبواب المكاتبة، الحديث ١٣، واحتجّ الصدوق بما رواه القاسم وجابر، وانظر الوسائل ١٦: ٨٦ - ٨٨، نفس الباب، الحديث ٩ و ١٤. وقاسم أيضاً ضعيف ورواية جابر ضعيفة لضعف عمرو بن شمر الواقع فيها. راجع المسالك ٨: ١٠٦ و ١٥: ١٣٦ و ١٣: ٤٥٧.

كتاب التدبير والمكاتب والاستيلاء / المكاتب ٥١١
يصلح له بوجهه .

﴿ وَيُسْتَحَبُّ ﴾ للمولى ﴿ الصبر عليه ﴾ عند العجز؛ للأمر بإنظاره سنة وستين وثلاثاً^(١) المحمول على الاستحباب جمعاً .

﴿ والأقرب لزوم الكتابة من الطرفين ﴾ طرف السيّد والمكاتب ﴿ في المطلقة والمشروطة ﴾ بمعنى أنّه ليس لأحدهما فسخها إلا بالتقابل مع قدرة المكاتب على الأداء، ووجوب السعي عليه في أداء المال؛ لعموم الأمر بالوفاء بالعقود، والكتابة منها، والجمع المحلّي مفيد للعموم، وخروج نحو الوديعة والعارية بنصّ^(٢) يُبقي^(٣) الباقي على الأصل .

وذهب الشيخ^(٤) وابن إدريس^(٥) إلى جواز المشروطة من جهة العبد، بمعنى أنّ له الامتناع من أداء ما عليه فيتخيّر السيّد بين الفسخ والبقاء، ولزومها من طرف السيّد إلا على الوجه المذكور .

وذهب ابن حمزة إلى جواز المشروطة مطلقاً^(٦) والمطلقة من طرف السيّد خاصّة، وهو غريب؛ ومن خواصّ العقود اللازمة أنّها لا تبطل بموت المتعاقدين، وهو هنا كذلك بالنسبة إلى المولى، أمّا موت المكاتب فإنّه يبطلها من حيث العجز عن الاكتساب .

(١) أنظر الوسائل ١٦ : ٨٨ ، الباب ٤ من أبواب المكاتب ، الحديث ٤ .

(٢) لم نعثر عليه .

(٣) في (ر) : فيبقى .

(٤) المبسوط ٦ : ٩١ .

(٥) السرائر ٣ : ٢٩ .

(٦) الوسيلة : ٣٤٥ .

﴿ ويصحّ فيها التقايل ﴾ كغيرها من عقود المعاوضات .

﴿ ولا يُشترط الإسلام في السيّد، ولا في العبد ﴾ بناءً على أنّها معاملة مستقلّة، والأصل يقتضي جوازها كذلك . ولو جعلناها عتقاً بُني على ما سلف في عتق الكافر فاعلاً وقابلاً .

هذا إذا لم يكن المولى كافراً والعبد مسلماً، وإلاّ أشكل جواز المكاتبه من حيث عدم استلزامها رفع سلطنته عنه خصوصاً المشروطة .

والأقوى عدم جوازها؛ لعدم الاكتفاء بها في رفع يد الكافر عن المسلم؛ لأنّها لا ترفع أصل السبيل وهو بمنزلة الرقّ في كثير من الأحكام بل هو رقّ . ولو كان كفر المولى بالارتداد، فإن كان عن فطرة فعدم صحّة كتابته واضح؛ لانتقال ماله عنه، وإن كان عن ملّة ففي صحّتها مطلقاً أو مراعاةً بعوده إلى الإسلام أو البطلان، أو وجه أو جهها الجواز ما لم يكن العبد مسلماً، بتقريب ما سلف .

وقيل : يشترط إسلام العبد مطلقاً^(١) نظراً إلى أنّ الدين داخل في مفهوم «الخير» الذي هو شرطها، ولأنّ المكاتب يؤتى من الزكاة ويتعدّرها . ويضعّف بأنّ «الخير» شرط في الأمر بها، لا في أصل شرعيّتها، والإيتاء من الزكاة مشروط باستحقاقه لها وهو منفيّ مع الكفر كما ينتفي مع عدم حاجته إليها .

﴿ ويجوز لوليّ اليتيم أن ي كاتب رقيقه مع الغبطة ﴾ لليتيم في المكاتبه، كما يصحّ بيعه وعتقه معها، ولصحيحة معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام في مكاتبه جارية الأيتام^(٢) .

(١) قاله السيّد في الانتصار : ٣٨١، المسألة ٢٢٤، والشيخ في المبسوط ٦ : ١٣٠،

وابن إدريس في السرائر ٣ : ٢٩، والمحقّق في الشرائع ٣ : ١٢٦ .

(٢) الوسائل ١٦ : ٨٥، الباب ٤ من أبواب المكاتبه، الحديث الأوّل .

وقيل بالمنع؛ لأنّ الكتابة شبيهة بالتبرّع من حيث إنّها معاملة على ماله بماله^(١) والخبر حجّة عليه.

﴿ ويجوز تنجيمها ﴾ نجومًا متعدّدة بأن يؤدّي في كلّ نجم قدرًا من مالها ﴿ بشرط العلم بالقدر ﴾ في كلّ أجل ﴿ والأجل ﴾ حذرًا من الغرر، سواء تساوت النجوم أجمالاً ومالاً أم اختلفت؛ للأصل. وهذا هو الأصل فيها، وليس موضع الاشتباه حتّى يُختصّ بالذكر، وإنّما موضعه النجم الواحد، ولا يجوز حمل مطلقه عليه؛ للعلم به من اشتراط الأجل.

﴿ ولا تصحّ ﴾ الكتابة ﴿ مع جهالة العوض ﴾ بل يعتبر ضبطه كالنسيئة، وإن كان عَرْضاً فكالسلم، ويمتنع فيما يمتنع فيه ﴿ ولا على عين ﴾ لأنّها إن كانت للسيد فلا معاوضة، وإن كانت لغيره فهي كجعل ثمن المبيع من مال غير المشتري. ولو أذن الغير في الكتابة على عين يملكها فهي في قوّة بيع العبد بها، فإن جعلناها بيعاً صحّ، وإلا فوجهان: من الأصل، وكونه خلاف المعهود شرعاً كما علّم من اشتراط الأجل.

﴿ ويُسْتَحَبُّ أن لا يتجاوز ﴾ مال الكتابة ﴿ قيمة العبد ﴾ يوم المكاتبه ﴿ ويجب ﴾ على مولاه ﴿ الإيتاء ﴾ للمكاتب ﴿ من الزكاة إن وجبت ﴾ الزكاة ﴿ على المولى ﴾ للأمر به في قوله تعالى: (وَأَتْوَهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ)^(٢) وليكن من سهم الرقاب إن أوجبنا البسط ﴿ وإلا ﴾ تجب عليه الزكاة ﴿ استحبّ ﴾ له الإيتاء وهو إعطاؤه شيئاً ﴿ ولا حدّ له ﴾ أي للموتى قلّة، بل يكفي ما يطلق عليه اسم المال.

(١) قاله الشيخ في المبسوط ٦ : ٩٥.

(٢) النور : ٣٣.

ويكفي الحط من النجوم عنه؛ لأنه في معناه، ويجب على العبد القبول إن آتاه من عين مال الكتابة أو من جنسه، لا من غيره، ولو أعتق قبل الإيتاء ففي وجوب القضاء وكونه ديناً على المولى وجه رجح المصنّف في الدروس وجعله كالدين^(١) ولو دفع إليه من الزكاة وكان مشروطاً فعجزه ففي وجوب إخراج الزكاة لغيره أو ردّها إلى دافعها لو كان غيره قول^(٢) ويحتمل ذلك لو كان من الغير تبرّعاً وعدمه فيهما؛ لملكه له وقت الدفع وبراء ذمّة الدافع، وعوده إلى المولى إحداث لا إبطال ما سلف، ومن ثمّ بقيت المعاملة السابقة بحالها وإن لم يرضَ بها المولى.

﴿ ولو مات ﴾ المكاتب ﴿ المشروط قبل كمال الأداء ﴾ لمال الكتابة ﴿ بطلت ﴾ وملك المولى ما وصل إليه من المال وما تركه المكاتب. ﴿ ولو مات المطلق ولم يؤدّ شيئاً فكذلك، وإن أدّى تحرّر منه بقدر المؤدى ﴾ أي بنسبته من الجميع، وبطل منه بنسبة المتخلف ﴿ وكان ميراثه بين السيّد ووارثه بالنسبة ﴾ فإن كان الوارث حرّاً فلا شيء عليه ﴿ ويؤدّي الوارث التابع له في الكتابة ﴾ كولد من أمته ﴿ باقي مال الكتابة ﴾ لأنه قد تحرّر منه بنسبة أبيه وبقي الباقي لازماً له ﴿ وللمولى إجباره على الأداء ﴾ للباقي ﴿ كما له إجبار المورث ﴾ لأنه دين فكان له إجباره على أدائه.

وقيل: لا^(٣) لعدم وقوع المعاملة معه، وفي صحيحة ابن سنان وجميل ابن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام: « يقضي مال الكتابة من الأصل، ويرث وارثه

(١) الدروس ٢: ٢٤٨.

(٢) لم نعثر على قائله، وجعله الشارح في المسالك ١٠: ٤٧٨ وجهاً في المسألة.

(٣) لم نعثر عليه.

ما بقي»^(١) واختاره بعض الأصحاب^(٢) والمشهور الأول.

﴿ وتصحّ الوصيّة للمكاتب المطلق بحساب ما تحرّر منه ﴾ لرواية محمّد ابن قيس عن الباقر عليه السلام «في مكاتب كان تحته امرأة حرّة فأوصت له عند موتها بوصيّة، ففضى أنّه يرث بحساب ما أعتق منه»^(٣).

ولو لم يتحرّر منه شيء أو كان مشروطاً، لم تصحّ الوصيّة له مطلقاً على المشهور. واستقرّب المصنّف في الدروس جواز الوصيّة للمكاتب مطلقاً^(٤) لأنّ قبولها نوع اكتساب وهو أهل له. وفيه قوّة^(٥).

هذا إذا كان الموصي غير المولى، أمّا هو فتصحّ وصيّته مطلقاً، ويُعتق منه بقدر الوصيّة، فإن كانت بقدر النجوم عُتق أجمع، وإن زادت فالزائد له. ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة، أو أقلّ؛ لأنّ الواجب الآن هو المال، مع احتمال اعتبار القيمة لو نقصت من الوصيّة فيعتق من الوصيّة، وله الزائد وإن لم تفِ بمال الكتابة؛ لأنّ ذلك حكم القنّ، والمكاتب لا يقصر عنه.

﴿ وكلّ ما يشترط في عقد الكتابة ممّا لا يخالف المشروع لازم ﴾ لأنّ الشرط في العقد يصير كالجزء منه، فالأمر بالوفاء به يتناولُه، ولقوله عليه السلام :

(١) الوسائل ١٦ : ١٠٠، الباب ١٨ من أبواب المكاتبه، الحديث ٣ وذيله، وانظر التهذيب ٨ : ٢٧٢، الحديث ٩٩١ و ٩٩٢ أيضاً.

(٢) اختاره الإسكافي كما في المختلف ٨ : ٩٧ - ٩٨.

(٣) الوسائل ١٦ : ١٠١، الباب ٢٠ من أبواب المكاتبه، الحديث ٢.

(٤) الدروس ٢ : ٢٥١.

(٥) إنّما عدل عن الرواية؛ لأنّ محمّد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام مشترك بين الضعيف والثقة وتطرح الرواية لذلك ويتوجّه الجواز من حيث إنّها اكتساب كما ذكر. (منه عليه السلام).

«المؤمنون عند شروطهم»^(١) ولو خالف المشروع - كشرط أن يطاء المكاتب أو أمة المكاتب مطلقاً، أو يترك التكسب، أو ردّ المطلق في الرقّ حيث شاء، ونحوه - بطل الشرط، ويتبعه بطلان العقد على الأقوى.

﴿ وليس له ﴾ أي للمكاتب بنوعيه ﴿ التصرف في ماله ببيع ﴾ ينافي الاكتساب كالبيع نسيئة بغير رهن ولا ضمين، أو محاباةً أو بغبن، لا مطلق البيع فإنّ له التصرف بالبيع والشراء وغيرهما من أنواع التكسب التي لا خطر فيها ولا تبرّع ﴿ ولا هبة ﴾ لا تستلزم عوضاً زائداً عن الموهوب، وإلا فلا منع؛ للغبطة، وفي صحّة العوض المساوي وجه؛ إذ لا ضرر حينئذٍ كالبيع بثمن المثل والشراء به ﴿ ولا عتق ﴾ لأنّه تبرّع محض، ومنه شراء من ينعق عليه، وله قبول هبته مع عدم الضرر بأن يكون مكتسباً قدر مؤنته فصاعداً ﴿ ولا إقراض ﴾ مع عدم الغبطة، فلو كان في طريق خطر يكون الإقراض فيه أغبط من بقاء المال، أو خاف تلفه قبل دفعه، أو يبيعه ونحو ذلك، فالمتّجه الصحّة، ولكنهم أطلقوا المنع فيما ذكر^(٢) ﴿ إلا بإذن المولى ﴾ فلو أذن في ذلك كلّّه جاز؛ لأنّ الحقّ لهما، وحيث يُعتق بإذنه فالولاء له إن عتق، وإلا فللمولى.

ولو اشترى من ينعق عليه لم يُعتق في الحال فإن عتق تبعه، وإلا استرقّهما المولى. ولو مات العتيق في زمن الكتابة وقف ميراثه توقّعاً لعتق المكاتب. وحيث لا يأذن المولى فيما لا غبطة فيه ولم يبطله حتّى عتق المكاتب نفذ؛

(١) الوسائل ١٥ : ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

(٢) انظر المبسوط ٦ : ١٢٣، والسرائر ٣ : ٢٧، والشرائع ٣ : ١٣١ - ١٣٢، والقواعد ٣ :

لزوال المانع كالفضولي. وقيل: لا؛ لوقوعه على غير الوجه المشروع^(١) وهو ممنوع.

﴿ ولا يتصرّف المولى في ماله أيضاً ﴾ بما ينافي الاكتساب ﴿ إلا بما يتعلّق بالاستيفاء ﴾ مطلقة كانت أم مشروطة.

﴿ ويحرم عليه وطء ﴾ الأمة ﴿ المكاتبه عقداً وملكاً ﴾ بإذنها وغيره، فلو وطئها فعليه المهر وإن طأوعته؛ لأنّها لم تستقلّ بملكه ليستقلّ ببغيها. وفي تكرّر المهر بتكرّر الوطء أوجه، ثالثها تكرّره مع تخلّل الأداء بين الوطأين، وإلا فلا، وتصير أمّ ولد لو ولدت منه. فإن مات وعليها شيء من مال الكتابة عتق باقيها من نصيب ولدها فإن عجز النصيب بقي الباقي مكاتباً.

﴿ وله تزويجها ﴾ من غيره ﴿ بإذنها ﴾ والفرق بينه وبين المولى أن الملك له غير تامّ؛ لتشبهتها بالحرّية، والعقد كذلك؛ لعدم استقلالها والبضع لا يتبعّض، أمّا الأجنبيّ فلما كان الحقّ منحصراً فيهما وعقد له بإذنها فقد أباحه بوجه واحد.

﴿ ويجوز بيع مال الكتابة ﴾ بعد حلوله ونقله بسائر وجوه النقل، فيجب على المكاتب تسليمه إلى من صار إليه. خلافاً للمبسوط^(٢) استناداً إلى النهي عن بيع ما لم يُقبض^(٣) وإطلاقه ممنوع^(٤) لتقييده بانتقاله إلى البائع بالبيع ﴿ فإذا أدّاه ﴾

(١) قاله العلامة في التحرير ٤ : ٢٣٧.

(٢) المبسوط ٦ : ١٢٦.

(٣) أنظر الوسائل ١٢ : ٣٩١، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٢١ وغيره في الباب.

(٤) حاصل المنع يرجع إلى أن النهي مشروطٌ بشرطين : أحدهما انتقاله إليه بالبيع. والثاني

نقله بالبيع، وهنا الشرط الأوّل مفقودٌ فلا يحرم كما لا يحرم نقل ما اشتراه بغير البيع من

عقود المعاوضات. (منه ﷺ).

المكاتب ﴿ إلى المشتري عتق ﴾ لأن قبضه كقبض المولى .

ولو قيل بالفساد، ففي عتقه بقبض المشتري مع إذنه له في القبض وجهان :
من أنّه كالوكيل، ومن أنّ قبضه لنفسه وهو غير مستحقّ، ففارق الوكيل بذلك.
والوجهان اختارهما العلامة في التحرير^(١).

﴿ ولو اختلفا في قدر مال الكتابة، أو في ﴿ قدر ﴾ النجوم ﴾ وهي الآجال
إمّا في قدر كلّ أجل مع اتّفاقيهما على عددها، أو في عددها مع اتّفاقيهما على مقدار
كلّ أجل ﴿ قُدّم المنكر ﴾ وهو المكاتب في الأوّل والمولى في الثاني ﴿ مع
يمينه ﴾ لأصالة البراءة من الزائد.

وقيل : يُقدّم قول السيّد مطلقاً^(٢) لأصالة عدم العتق، إلا بما يتّفقان عليه.

(١) التحرير ٤ : ٢٧٣ - ٢٧٤، الرقم ٥٧٩٦ .

(٢) قاله المحقّق في الشرائع ٣ : ١٣٠، والعلامة في القواعد ٣ : ٢٣٨ .

﴿ النظر الثالث في الاستيلاء ﴾

للإماء بملك اليمين

ويترتب عليه أحكام خاصة، كإبطال كل تصرفٍ ناقلٍ للملك عنه إلى غيره غير مستلزم للعتق أو مستلزم للنقل كالرهن، وعتقها بموت المولى قبلها مع خلوّ ذمته من ثمن رقبتها أو وفاء التركة وحياة الولد، وغير ذلك ﴿ وهو يحصل بعلوق أمته منه في ملكه ﴿ بما يكون مبدأ نشوء آدمي ولو مضغّة، لا بعلوق الزوجة الأمّة، ولا الموطوءة بشبهة وإن ولدته حرّاً أو ملكهما بعدُ على الأشهر. ولا يشترط الوطء، بل يكفي مطلق العُلوق منه، ولا حلّ الوطء إذا كان التحريم عارضاً كالصوم والإحرام^(١) والحيض والرهن. أمّا الأصليّ بتزويج الأمّة مع العلم بالتحريم فلا؛ لعدم لحوق النسب.

ويشترط مع ذلك الحكم بحرّيّة الولد، فلا يحصل بوطء المكاتب أمته قبل الحكم بعتقه، فلو عجز استرقّ المولى الجميع، نعم لو عتق صارت أمّ ولد. وليس له بيعها قبل عجزه وعتقه؛ لتشبّثها بالحرّيّة. ولا بوطء العبد أمته التي ملكه إياها مولاه لو قلنا بملكه.

﴿ وهي مملوكة ﴾ يجوز استخدامها ووطؤها بالملك وتزويجها بغير رضاها وإجارتها وعتقها.

﴿ ولا تتحرّر بموت المولى ﴾ أي بمجرد موته كما يتحرّر المدبّر لو خرج من ثلث ماله أو أجازته الوارث ﴿ بل ﴾ تتحرّر ﴿ من نصيب ولدها ﴾ من ميراثه من أبيه ﴿ فإن عجز النصيب ﴾ عن قيمتها كما لو لم يخلف سواها وخلف وارثاً

(١) لم يرد «والإحرام» في (ع) و (ف)، وشُطب عليه في (ش).

سواء ﴿ سعت ﴾ هي ﴿ في المتخلف ﴾ من قيمتها عن نصيبه. ولا اعتبار بملك ولدها من غير الإرث؛ لأنّ عتقها عليه قهريّ، فلا يسري عليه في المشهور. وقيل: يُقوّم عليه الباقي بناءً على السراية بمطلق الملك^(١).

﴿ ولا يجوز بيعها ما دام ولدها حيّاً، إلّا فيما استثني ﴾ في كتاب البيع^(٢) فإذا مات أو ولدته سقطاً زال حكم الاستيلاد رأساً. وفائدة الحكم به بوضع العلقه والمضغة وما فوقهما إبطال التصرفات السابقة الواقعة حالة الحمل، وإن جاز تجديدها حينئذٍ.

﴿ وإذا جنت ﴾ أمّ الولد خطأً تعلّقت الجناية برقيبتها على المشهور، و﴿ فكّها ﴾ المولى ﴿ بأقلّ الأمرين من قيمتها وأرش الجناية ﴾ على الأقوى؛ لأنّ الأقلّ إن كان هو الأرش فظاهر، وإن كان القيمة فهي بدل من العين فيقوم مقامها، وإلّا لم تكن بدلاً. ولا سبيل إلى الزائد؛ لأنّ المولى لا يعقل مملوكاً. وهذا الحكم لا يختصّ بأمّ الولد، بل بكلّ مملوك.

وقيل: بل يفكّها بأرش الجناية مطلقاً^(٣) لتعلّقها برقيبتها.

ولا يتعيّن عليه ذلك، بل يفكّها ﴿ إن شاء، وإلّا ﴾ يفكّها ﴿ سلّمها ﴾ إلى المجنّي عليه، أو وارثه ليمتلكها فيبطل حكم الاستيلاد. وله حينئذٍ بيعها والتصرّف فيها كيف شاء إن استغرقت الجناية قيمتها ﴿ أو يسلم ما قابل الجناية ﴾ إن لم تستغرق قيمتها.

(١) قاله الشيخ في النهاية: ٥٤٧.

(٢) راجع الجزء الثاني: ٢٠٢-٢٠٣.

(٣) قاله الشيخ في الخلاف ٥: ٢٧١، المسألة ٨٨ من كتاب الديات، وانظر الصفحة ١٤٩، المسألة ٥ من كتاب الجنائيات أيضاً.

كتاب الأوقاف



﴿ كتاب الإقرار ﴾

﴿ وفيه فصول ﴾ :

﴿ الأوّل ﴾

﴿ الصيغة ، وتوابعها ﴾

من شرائط المُقَرِّ، وجملة من أحكامه المترتبة على الصيغة، ويندرج فيه بعض شرائط المُقَرِّ به. وكان عليه أن يدرج شرائط المُقَرِّ له أيضاً فيه، وهي: أهليته للتملك وأن لا يكذب المُقَرِّ، وأن يكون ممن يملك المُقَرِّ به، فلو أقرَّ للحائط أو الدابة لغا، ولو أكذبه لم يُعطَ، ولو لم يصلح لملكه - كما لو أقرَّ لمسلم بخنزير أو خمر غير محترمة - بطل، وإنّما أدرجنا ذلك لتمام الباب.

﴿ وهي ﴾ أي الصيغة: ﴿ له عندي كذا ﴾ أو عليّ ﴿ أو هذا ﴾ الشيء - كهذا البيت أو البستان - ﴿ له ﴾ دون «بيتي» و«بستاني» في المشهور؛ لامتناع اجتماع مالكين مستوعبين على شيء واحد، والإقرار يقتضي سبق ملك المُقَرِّ له على وقت الإقرار، فيجتمع النقيضان.

نعم، لو قال: بسبب صحيح - كالشراء ونحوه - صح؛ لجواز أن يكون له حقّ

وقد جعل داره في مقابلته .

والأقوى الصحة مطلقاً^(١) لإمكان تنزيل الخالي من الضميمة عليها؛ لأن الإقرار مطلقاً يُنزل على السبب الصحيح مع إمكان غيره، ولأن التناقض إنما يتحقق مع ثبوت الملك لهما في نفس الأمر، أما ثبوت أحدهما ظاهراً والآخر في نفس الأمر فلا، والحال هنا كذلك، فإن الإخبار بملك المقر له يقتضي ثبوت ملكه في الواقع، ونسبة المقر به إلى نفسه يحمل على الظاهر، فإنه المطابق لحكم الإقرار؛ إذ لا بد فيه من كون المقر به تحت يد المقر، وهي تقتضي ظاهراً كونه ملكاً له، ولأن الإضافة يكفي فيها أدنى ملابس، مثل (لا تُخرجوهنَّ من بيوتهنَّ)^(٢) فإن المراد: بيوت الأزواج وأضيفت إلى الزوجات بملابسة السكنى، ولو كان ملكاً لهنّ لما جاز إخراجهنّ عند الفاحشة. وكقول أحد حاملي الخشبة: «خذ طرفك» و«كوكب الخرقاء»^(٣) و«شهادة الله» و«دينه».

وهذه الإضافة لو كانت مجازاً لوجب الحمل عليه، لوجود القرينة الصارفة عن الحقيقة والمعينة له؛ لأن الحكم بصحة إقرار العقلاء مع الإتيان باللام المفيد

(١) سواء كانت مع الصحيحة أو بدونها (هامش ر).

(٢) الطلاق: ١.

(٣) جملة من بيت تمامه هذا:

إذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة سهيل أزاعت غزلها في الأقارب
والخرقاء اسم امرأة في عقلها نقصان، وإنما سميت بها لأنها كانت لا تهيب أسباب الشتاء في الصيف، فلما طلع سهيل وأصاب البرد فرقت قطنها بين نساء أقاربها وجاراتها ليساعدنها في الغزل لتهيب لباس شتائها. والشاهد في إضافة الكوكب إلى الخرقاء بأدنى ملابس وذلك أن عمل تلك المرأة كان مقارناً لطلوع سهيل، فأضاف الشاعر ذلك الكوكب إليها. راجع

للملك والاستحقاق قرينة على أن نسبة المال إلى المقرّ بحسب الظاهر.
وفرق المصنّف بين قوله: « ملكي لفلان » و « داري » فحكم بالبطان في
الأول وتوقف في الثاني^(١) والأقوى عدم الفرق.

وليس منه^(٢) ما لو قال: « مسكني له » فإنه يقتضي الإقرار قطعاً؛ لأنّ إضافة
السكنى لا تقتضي ملكيّة العين؛ لجواز أن يسكن [ملك] غيره.

﴿ أو له في ذمّتي ﴾ كذا ﴿ وشبهه ﴾ كقوله: « له قبلي كذا ».

﴿ ولو علّقه بالمشيئة ﴾ كقوله: « إن شئت » أو « إن شاء زيد » أو « إن شاء

الله » ﴿ بطل ﴾ الإقرار ﴿ إن اتّصل ﴾ الشرط؛ لأنّ الإقرار إخبار جازم عن حقّ
لازم سابق على وقت الصيغة، فالتعليق ينافيه؛ لانتفاء الجزم في المعلّق، إلّا أن
يُقصد في التعليق على مشيئة الله: التبرّك، فلا يضرّ.

وقد يشكل البطان في الأوّل بأنّ الصيغة قبل التعليق تامّة الإفادة لمقصود
الإقرار، فيكون التعليق بعدها كتعقيبه بما ينافيه، فينبغي أن يلغو المنافي، لأن
يبطل الإقرار.

والاعتذار بكون الكلام كالجملّة الواحدة لا يتمّ إلّا بآخره، واردّ في تعقيبه
بالمنافي مع حكمهم بصحّته.

وقد يُفرّق بين المقامين بأنّ المراد بالمنافي الذي لا يسمع: ما وقع بعد تمام
صيغة جامعة لشرائط الصحّة، وهنا ليس كذلك؛ لأنّ من جملة الشرائط التنجيز
وهو غير متحقّق بالتعليق فتلغو الصيغة.

(١) الدروس ٣: ١٢٣.

(٢) في (ع) زيادة: مثل.

(٣) في المخطوطات: مال.

﴿ ويصحّ ﴾ الإقرار ﴿ بالعربية وغيرها ﴾ لاشتراك اللغات في التعبير عمّا في الضمير، والدلالة على المعاني الذهنية بحسب المواضع، لكن يشترط في تحقيق اللزوم علم الالفاظ بالوضع، فلو أقرّ عربيّ بالعجميّة أو بالعكس وهو لا يعلم مؤدّى اللفظ لم يقع. ويُقبل قوله في عدم العلم إن أمكن في حقّه، أو صدّقه المُقرّر له، عملاً بالظاهر والأصل من عدم تجدد العلم بغير لغته. والمعتبر في الألفاظ الدالّة على الإقرار إفادتها له عرفاً وإن لم يقع على القانون العربيّ وقلنا باعتباره في غيره من العقود والإيقاعات اللازمة لتوقّف تلك على النقل، ومن ثمّ لم تصحّ^(١) بغير العربية مع إمكانها.

﴿ ولو علّقه بشهادة الغير ﴾ فقال: «إن شهد لك فلان عليّ بكذا فهو لك في ذمّتي» أو «لك عليّ كذا إن شهد لك به فلان» ﴿ أو قال: إن شهد ﴾ لك ﴿ فلان ﴾ عليّ بكذا ﴿ فهو صادق ﴾ أو فهو صدق، أو حقّ، أو لازم لذمّتي، ونحوه ﴿ فالأقرب البطلان ﴾ وإن كان قد علّق ثبوت الحقّ على الشهادة، وذلك لا يصدق إلا إذا كان ثابتاً في ذمّته الآن وحكم بصدقه على تقدير شهادته، ولا يكون صادقاً إلا إذا كان المشهود به في ذمّته؛ لوجوب مطابقة الخبر الصادق لمُخبره بحسب الواقع؛ إذ ليس للشهادة أثر في ثبوت الصدق ولا عدمه، فلولا حصول الصدق عند المُقرّر لما علّقه على الشهادة؛ لاستحالة أن تجعله الشهادة صادقاً وليس بصادق، وإذا لم يكن للشهادة تأثير في حصول الصدق عند المُقرّر^(٢) وقد حكم به، وجب أن يلزمه المال وإن أنكر الشهادة، فضلاً عن شهادته أو عدم شهادته.

وإنما لم يؤثّر هذا كله ﴿ لجواز أن يعتقد استحالة صدقه؛ لاستحالة شهادته

(١) في (ر): لا تصحّ.

(٢) أثبتنا «عند المُقرّر» من (ع).

عنده ﴿ ومثله في محاورات العوام كثير، يقول أحدهم: «إن شهد فلان أنني لست لأبي فهو صادق» ولا يريد إلا أنه لا تصدر عنه الشهادة؛ للقطع بعدم تصديقه إياه على كونه ليس لأبيه، وغايته قيام الاحتمال، وهو كافٍ في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة في المطلوب، معترضاً بأصالة براءة الذمة، مع أن ما ذكر في توجيه اللزوم معارض بالإقرار المعلق على شرط بتقريب ما ذكر^(١) وكذا قولهم: إنه يصدق «كلما لم يكن المال ثابتاً في ذمته لم يكن صادقاً على تقدير الشهادة» وينعكس بعكس النقيض إلى قولنا: «كلما كان صادقاً على تقدير الشهادة كان ثابتاً في ذمته وإن لم يشهد» لكن المقدم حق؛ لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(٢) وقد أقرَّ بصدقه على تقدير الشهادة، فالتالي - وهو ثبوت المال في ذمته - مثله، فإنه معارض بالمعلق ومنقوض بالاحتمال الظاهر^(٣).

﴿ ولا بدّ من كون المقرّ كاملاً ﴾ بالبلوغ والعقل ﴿ خالياً من الحجر للسّفه ﴾ أمّا الحجر للفلس فقد تقدّم في باب الدين^(٤) اختيار المصنّف أنّه مانع من الإقرار بالعين دون الدين؛ فلذا لم يذكره هنا. ويعتبر مع ذلك القصد والاختيار. فلا عبرة بإقرار الصبيّ وإن بلغ عشرًا إن لم نُجز وصيّته ووقفه وصدقته، وإلاّ قبل إقراره بها؛ لأنّ من ملك شيئاً ملك الإقرار به. ولو أقرّ بالبلوغ استُفسر فإن فسّره بالإمضاء قبل مع إمكانه، ولا يمين عليه حذراً من الدور.

(١) أي بالدليل الذي ذكر في التعليق بالمشيئة (هامش ع).

(٢) كما روي عن النبيّ ﷺ، أنظر الوسائل ١٦ : ١١١، الباب ٣ من أبواب الإقرار، الحديث ٢.

(٣) احتمال أن يعتقد المقرّ استحالة صدقه (هامش ر).

(٤) تقدّم في الجزء الثاني : ٣٥٨.

ودفعُ المصنّف له - في الدروس - بأنّ يمينه موقوفة على إمكان بلوغه، والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغايرت الجهة^(١) مندفعُ بأنّ إمكان البلوغ غير كافٍ شرعاً في اعتبار أفعال الصبيّ وأقواله التي منها يمينه. ومثله إقرار الصبيّة به أو بالحيض.

وإن ادّعاه بالسّنّ كلّف البيّنة، سواء في ذلك الغريب والخامل وغيرهما، خلافاً للتذكرة حيث ألحقهما فيه بمدّعي الاحتلام^(٢) لتعذر إقامة البيّنة عليهما غالباً. أو بالإنبات اعتبر؛ فإنّ محلّه ليس من العورة، ولو فرض أنّه منها فهو موضع حاجة.

ولا بإقرار المجنون إلّا من ذي الدور وقت الوثوق بعقله. ولا بإقرار غير القاصد، كالنائم والهازل والساهي والغالط.

ولو ادّعى المقرّ أحد هذه^(٣) ففي تقديم قوله عملاً بالأصل، أو قول الآخر عملاً بالظاهر وجهان.

ومثله دعواه بعد البلوغ وقوعه حالة الصبا، والمجنون حالته مع العلم به، فلو لم يُعلم له حالة جنون حلف نافية. والأقوى عدم القبول في الجميع. ولا بإقرار المكره فيما أكره على الإقرار به، إلّا مع ظهور أماره اختياره، كأن يكره على أمر فيقرّ بأزيد منه.

وأما الخلوّ من السّفه: فهو شرط في الإقرار المالي، فلو أقرّ بغيره كجناية توجب القصاص ونكاح وطلاقٍ قُبِل، ولو اجتمعاً قُبِل في غير المال كالسرقة بالنسبة إلى القطع، ولا يلزم بعد زوال حجره ما بطل قبله، وكذا يُقبل إقرار المفلس

(١) الدروس ٣: ١٢٦ - ١٢٧.

(٢) التذكرة (الحجرية) ٢: ١٤٦.

(٣) النوم والهزل والسهو والغلط.

في غير المال مطلقاً.

﴿ وإقرار المريض من الثلث مع التهمة ﴾ وهي : الظنّ الغالب بأنّه إنّما يريد بالإقرار تخصيص المقرّ له بالمقرّ به، وأنّه في نفس الأمر كاذب.

ولو اختلف المقرّ له والوارث فيها فعلى المدعي لها البيّنة؛ لأصالة عدمها، وعلى منكرها اليمين. ويكفي في يمين المقرّ له أنّه لا يعلم التهمة، لا أنّها ليست حاصلة في نفس الأمر؛ لابتناء الإقرار على الظاهر. ولا يكلف الحلف على استحقاق المقرّ به من حيث أنّه يعلم بوجه استحقاقه؛ لأنّ ذلك غير شرط في استباحة المقرّ به، بل له أخذه ما لم يعلم فساد السبب.

هذا كلّه مع موت المقرّ في مرضه، فلو برئ [من مرضه] ^(١) نفذ من الأصل مطلقاً. ولا فرق في ذلك بين الوارث والأجنبي.

﴿ وإلا ﴾ يكن هناك تهمة ظاهرة ﴿ فمن الأصل ﴾ مطلقاً على أصحّ الأقوال ^(٢).

(١) لم يرد في المخطوطات.

(٢) اختاره الشيخ في النهاية : ٦١٧ - ٦١٨، والقاضي في المهذب ١ : ٤١٩، والمحقق في الشرائع ٣ : ١٥٢، والعلامة في القواعد ٢ : ٥٣١، والمحقق الثاني في جامع المقاصد ١١ : ١٠٨. والقول الآخر أنّه من الأصل مطلقاً، اختاره الديلمي في المراسم : ٢٠٤، وابن إدريس في السرائر ٢ : ٥٠٦.

وهنا قول ثالث منسوب إلى السيّد وهو التفصيل بين الإقرار بالدين فيمضي من الأصل مطلقاً، وبين الإقرار بالعين فأماها من الأصل مع عدم التهمة، أنظر المهذب البارع ٣ : ١٤٢، وجامع المقاصد ١١ : ١٠٨، والمقنعة : ٦٦٢، باب الإقرار في المرض.

والقول الرابع أنّه من الثلث مع التهمة وإلّا فمن الأصل إن كان الإقرار للأجنبي، وأمّا إن كان الإقرار للوارث فهو من الثلث مطلقاً مع التهمة وبلا تهمة، اختاره المحقق في المختصر ١ : ١٦٨.

﴿ وإطلاق الكيل أو الوزن ﴾ في الإقرار كأن قال : له عندي كيل حنطة أو رطل سمن ﴿ يُحمل على ﴾ الكيل والوزن ﴿ المتعارف في البلد ﴾ أي بلد المُقرَّر وإن خالف بلد المُقرَّر له ﴿ فإن تعدَّد ﴾ المكيال والميزان في بلده ﴿ عيّن المُقرَّر ﴾ ما شاء منها ﴿ ما لم يغلب ﴾ أحدها في الاستعمال على الباقي ﴿ فيُحمل على الغالب ﴾ ولو تعدَّر استفساره فالمتيقَّن هو الأقل^(١) وكذا القول في النقد .

﴿ ولو أقرَّ بلفظ مبهم صحَّ ﴾ إقراره ﴿ وألزم تفسيره ﴾ واللفظ المبهم ﴿ كالمال والشيء والجزيل والعظيم والحقير ﴾ والنفيس ، ومال أي مال . ويُقبل تفسيره بما قلَّ ؛ لأنَّ كلَّ مالٍ عظيم خطره شرعاً كما ينبّه عليه كفر مستحلّه^(٢) فيُقبل [في]^(٣) هذه الأوصاف .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ لا بدَّ من كونه ممَّا يتموَّل ﴾ أي يُعدَّ مالاً عرفاً ﴿ لا كقشر جوزة ، أو حبة دُخن ﴾ أو حِطَّة ؛ إذ لا قيمة لذلك عادة .

وقيل : يُقبل بذلك ؛ لأنَّه مملوك شرعاً ، والحقيقة الشرعية مقدّمة على العرفية ، ولتحرّيم أخذه بغير إذن مالكة ووجوب ردّه^(٤) .

ويشكل بأنَّ الملك لا يستلزم إطلاق اسم المال شرعاً ، والعرف يأباه . نعم ، يتّجه ذلك تفسيراً للشيء ، وإن وصفه بالأوصاف العظيمة ؛ لما ذكر^(٥) ويقرب منه^(٦)

(١) في (ش) زيادة : قيمةً ووصفاً .

(٢) لم نعثر عليه بعينه .

(٣) لم يرد في المخطوطات .

(٤) قاله العلامة في التذكرة (الحجرية) ٢ : ١٥١ - ١٥٢ ، والشهيد في غاية المراد ٢ : ٢٥٩ ،

ولكنّه في مورد حبة من حنطة ومثلها ، ولم نعثر على القبول في القشر .

(٥) من أن كلَّ مالٍ عظيم خطره شرعاً (هامش ر) .

(٦) أي من الإقرار بالشيء .

ما لوقال : له عليّ حقّ.

وفي قبول تفسيرهما^(١) بردّ السلام والعيادة وتسميت العطاس^(٢) وجهان : من إطلاق «الحقّ» عليها في الأخبار^(٣) فيُطلق «الشيء» لأنّه أعمّ، ومن أنّه خلاف المتعارف وبُعدّهما عن الفهم في معرض الإقرار وهو الأشهر.

ولو امتنع من التفسير حُبس وعُوقب عليه حتّى يفسّر؛ لوجوبه عليه. ولو مات قبله طوّل الوارث به إن علمه وخلف تركه، فإن أنكر العلم وادّعا عليه المُقرّ له حلف على عدمه.

﴿ ولا فرق ﴾ في الإبهام والرجوع إليه في التفسير ﴿ بين قوله : عظيم أو كثير ﴾ لا اشتراكهما في الاحتمال.

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ^(٤) وجماعة^(٥) بالفرق وإنّ ﴿ الكثير ثمانون ﴾ كالنذر؛ للرواية الواردة به فيه^(٦) والاستشهاد بقوله تعالى : (لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ)^(٧) ويضعّف مع تسليمه بطلان القياس، ولا استعمال الكثير في القرآن

(١) الشيء والحقّ.

(٢) في (ع) : العاطس، وفي نسخة بدلها : العطاس.

(٣) أنظر الوسائل ٨ : ٤٥٩، الباب ٥٧ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ١ و ٤.

(*) في (ق) : بين كونه عظيماً أو كثيراً. وفي (س) : بين قوله : عظيماً أو كثيراً.

(٤) المبسوط ٣ : ٦، والخلاف ٣ : ٣٥٩، المسألة الأولى من كتاب الإقرار.

(٥) مثل القاضي في المهذّب ١ : ٤٠٥، والكيدري في الإصباح : ٣٣٢، والسيد ابن زهرة في

الغنية : ٢٧١.

(٦) أنظر الوسائل ١٦ : ١٨٦، الباب ٣ من أبواب كتاب النذر والعهد.

(٧) التوبة : ٢٥.

لغير ذلك مثل (فِتَّةٌ كَثِيرَةٌ)^(١) و (ذِكْرًا كَثِيرًا)^(٢) ودعوى أنه عرف شرعي فلا قياس، خلاف الظاهر. وإلحاق «العظيم» به غريب^(٣).

﴿ ولو قال : له عليّ أكثر من مال فلان ﴾ لزمه بقدره وزيادة ﴿ و ﴾ لو ﴿ فسره بدونه وادّعى ظنّ القلّة حلف ﴾ لأصالة عدم علمه به مع ظهور أنّ المال من شأنه أن يخفى، وفسّر^(٤) بما ظنّه وزاد عليه زيادة. وينبغي تقييده بإمكان الجهل به في حقّه. ولا فرق في ذلك بين قوله قبل ذلك : «إني أعلم مال فلان» وعدمه. نعم، لو كان قد أقرّ بأنه قدرٌ يزيد عمّا ادّعى ظنّه، لم يقبل إنكاره ثانياً، ولو تأوّل بأنّ^(٥) «مال فلان حرام أو شبهة أو عين، وما أقررت به حلال أو دين، والحلال والدين أكثر نفعاً أو بقاءً» ففي قبوله قولان^(٦) : من أنّ المتبادر كثرة المقدار فيكون حقيقة فيها وهي مقدّمة على المجاز مع عدم القرينة الصارفة، ومن إمكان إرادة المجاز ولا يُعلم قصده إلاّ من لفظه فيرجع إليه فيه. ولا يخفى قوّة الأوّل. نعم لو اتّصل التفسير بالإقرار لم يبعد القبول.

﴿ ولو قال : له عليّ كذا دراهم، بالحركات الثلاث ﴾ : الرفع والنصب والجرّ ﴿ والوقف ﴾ بالسكون، وما في معناه ﴿ فواحد ﴾ لاشتراكه بين الواحد

(١) البقرة : ٢٤٩.

(٢) الأحزاب : ٤١.

(٣) الملحق به ابن الجنيد [نقل عنه في المختلف ٦ : ٥٢ والدروس ٣ : ١٣٩]. (منه بالحرف).

(٤) عطف على قول الماتن : حلف.

(٥) في (ر) : بأن قال.

(٦) القول بالقبول للعلامة في الإرشاد ١ : ٤١٠، التحرير ٤ : ٤٠٧، الرقم ٥٩٩١، والتذكرة

(الحجريّة) ٢ : ١٥٣، وولده في الإيضاح ٣ : ٤٤١. والقول الآخر منسوب في الدروس

٣ : ١٣٩ إلى الشيخ، أنظر الخلاف ٣ : ٣٦٢ - ٣٦٣، المسألة ٢ من الإقرار.

فما زاد وضعاً، فيحمل على الأقل؛ لأنه المتيقن إذا لم يفسره بأزيد، فإن «كذا» كناية عن «الشيء».

فمع الرفع يكون الدرهم بدلاً منه، والتقدير: «شيء درهم».

ومع النصب يكون تمييزاً له. وأجاز بعض أهل العربية نصبه على القطع^(١) كأنه قطع ما ابتدأ به وأقرّ بدرهم.

ومع الجرّ تُقدّر الإضافة بيانية كـ «حَبّ الحصيد» والتقدير شيء هو درهم. ويشكل بأنّ ذلك وإن صحّ، إلاّ أنّه يمكن تقدير ما هو أقلّ منه بجعل «الشيء» جزءاً من الدرهم أضيف إليه، فيلزمه جزء يرجع في تفسيره إليه؛ لأنّه المتيقن، ولأصالة البراءة من الزائد، ومن ثمّ حُمِل الرفع والنصب على الدرهم مع احتمالهما أزيد منه. وقيل: إنّ الجرّ لحنّ يحمل على أخويه فيلزمه حكمهما^(٢).

وأما مع الوقف فيحتمل الرفع والجرّ لو أعرب، لا النصب؛ لوجوب إثبات الألف فيه وقفاً، فيحمل على مدلول ما احتمله.

فعلى ما اختاره يشتركان في احتمال الدرهم فيحمل عليه. وعلى ما حقّقناه يلزمه جزء درهم خاصّة؛ لأنّه باحتماله الرفع والجرّ حصل الشكّ فيما زاد على الجزء فيحمل على المتيقن، وهو ما دلّت عليه الإضافة.

﴿ وكذا كذا درهماً، وكذا وكذا درهماً كذلك ﴾ في حمله على الدرهم مع الحركات الثلاث والوقف؛ لاحتمال كون «كذا» الثاني تأكيداً للأوّل في الأوّل، والحكم في الإعراب ما سلف، وفي الوقف يُنزّل على أقلّ الاحتمالات. وكون «كذا» شيئاً مبهماً والثاني معطوفاً عليه في الثاني، ومُبيّراً بدرهم على تقدير

(١) نقله العلامة في التذكرة (الحجرية) ٢: ١٥٣ عن بعض الكوفيين.

(٢) لم نعرث عليه، نعم تنظر الكيدري في الإصباح: ٣٣٤ في جواز الجرّ وفي الاستعمال.

النصب، وأبدلاً منه على تقدير الرفع، وبيّنا معاً بالدرهم مع الجرّ، ونُزّل على أحدهما مع الوقف، أو أضيف الجزء إلى جزء الدرهم في الجرّ على ما اخترناه، وحُمّل الوقف عليه أيضاً.

﴿ ولو فسّر في حالة الجرّ ﴾ من الأقسام الثلاثة ﴿ ببعض درهم جاز ﴾ لإمكانه وضعاً بجعل الشيء المراد من «كذا»^(١) وما ألحق به كنايةً عن الجزء.

وفيه: أن قبول تفسيره به يقتضي صحّته بحسب الوضع، فكيف يحمل مع الإطلاق على ما هو أكثر منه مع إمكان الأقل؟ فالحمل عليه مطلقاً أقوى.

﴿ وقيل ﴾ والقائل به الشيخ وجماعة^(٢): ﴿ يتبع في ذلك ﴾ المذكور من قوله: «كذا» و«كذا وكذا» و«كذا وكذا»^(٣) بالحركات الثلاث والوقف وذلك اثنتا عشرة صورة: ﴿ موازنه من الأعداد ﴾ جعلاً لكذا كنايةً عن العدد، لا عن الشيء، فيكون الدرهم في جميع أحواله تمييزاً لذلك العدد، فيُنظر إلى ما يناسبه بحسب ما تقتضيه قواعد العريية من إعراب المميّز للعدد ويحمل عليه.

فيلزمه مع أفراد المبهم ورفع الدرهم: درهم؛ لأنّ المميّز لا يكون مرفوعاً، فيجعل بدلاً كما مرّ. ومع النصب: عشرون درهماً؛ لأنّه أقلّ عدد مفرد ينصب مُميّزه؛ إذ فوقه ثلاثون إلى تسعين، فيحمل على الأقلّ. ومع الجرّ: مئة درهم؛ لأنّه أقلّ عدد مفرد فسّر بمفرد مجرور؛ إذ فوقه الألف. ومع الوقف: درهم؛ لاحتماله

(١) في (ر) بدل «من كذا»: بكذا.

(٢) أنظر المبسوط ٣: ١٢-١٣، والخلاف ٣: ٣٦٥-٣٦٧، المسألة ٨-١١، والغنية: ٢٧٣،

والمختلف ٦: ٤١، والإرشاد ١: ٤١٠، والتذكرة (الحجريّة) ٢: ١٥٣، والتنقيح الرائع ٣:

٤٩٢، وقيدته في المختلف والتذكرة والتنقيح بما إذا كان المقرّ من أهل اللسان وعارفاً.

(٣) في (ر) زيادة: درهماً.

الرفع والجرّ، فيحمل على الأقل^(١).

ومع تكريره بغير عطف ورفع الدرهم: درهم؛ لما ذكر^(٢) في الأفراد مع كون الثاني تأكيداً للأوّل. ومع نصبه: أحد عشر؛ لأنّه أقلّ عدد مركّب مع غيره يُنصب بعده مميّز؛ إذ فوّقه اثنا عشر إلى تسعة عشر، فيحمل على المتيقّن. ومع جرّه: ثلاثمئة درهم؛ لأنّه أقلّ عدد أضيف إلى آخر وميّز بمفرد مجرور؛ إذ فوّقه أربعمئة إلى تسعمئة، ثمّ مئة مئة، ثمّ مئة ألف، ثمّ ألف ألف، فيحمل على المتيقّن والتركيب هنا لا يأتي^(٣) لأنّ مميّز المركّب لم يرد مجروراً، وهذا القسم لم يصرّح به صاحب القول^(٤) ولكنّه لازم له. ومع الوقف: يحتمل الرفع والجرّ، فيحمل على الأقلّ منهما وهو الرفع.

ومع تكريره معطوفاً ورفع الدرهم: يلزمه درهم؛ لما ذكر في الأفراد بجعل الدرهم بدلاً من مجموع المعطوف والمعطوف عليه. ويحتمل أن يلزمه درهم وزيادة؛ لأنّه ذكر شيئين متغايرين بالعطف، فيجعل الدرهم تفسيراً للقريب منهما وهو المعطوف، فيبقى المعطوف عليه على إيهامه فيرجع إليه في تفسيره. وأصالة البراءة تدفعه.

ومع نصب الدرهم: يلزمه أحد وعشرون درهماً، لأنّه أقلّ عدد ينصب عطف أحدهما على الآخر وانتصب المميّز بعدهما؛ إذ فوّقه اثنان وعشرون إلى تسعة وتسعين فيحمل على الأقلّ.

(١) في (ش) زيادة: منهما.

(٢) في (ر): ذكرنا.

(٣) في (ر): لا يتأتّى.

(٤) وهو الشيخ والجماعة المتقدمون في الصفحة السابقة.

ومع جرّ الدرهم : يلزمه ألف ومئة؛ لأنّه أقلّ عددٍ عطف أحدهما على الآخر وميّز بمفرد مجرور؛ إذ فوّقه من الأعداد المعطوف عليها المئة والألف ما لانهاية له. ويحتمل جعل الدرهم مميّزاً للمعطوف فيكون مئة ويبقى المعطوف عليه مبهماً فيرجع إليه في تفسيره، وجعله درهماً لمناسبة الأعداد المميّزة، فيكون التقدير درهم ومئة درهم؛ لأصالة البراءة من الزائد. وهذا القسم أيضاً لم يصرّحوا بحكمه، ولكنّه لازم للقاعدة.

ومع الوقف عليه : يحتمل الرفع والجرّ، فيحمل على الأقلّ وهو الرفع. وإثماً حملنا العبارة على جميع هذه الأقسام مع احتمال أن يريد بقوله : «وكذا كذا درهماً وكذا وكذا درهماً كذلك» حكمهما في حالة النصب؛ لأنّه الملفوظ، ويكون حكمهما في غير حالة النصب مسكوتاً عنه؛ لأنّه^(١) عقبه بقوله : «ولو فسّر في الجرّ ببعض درهم جاز» وذلك يقتضي كون ما سبق شاملاً لحالة الجرّ؛ إذ يبعد كون قوله : «ولو فسّر في الجرّ» تميمياً لحكم «كذا» المفرد؛ لبعده. وعلى التقديرين^(٢) يترتب قوله : «وقيل : يتبع في ذلك موازنه» فعلى ما ذكرناه تشعب الصور إلى اثني^(٣) عشرة، وهي : الحاصلة من ضرب أقسام الإعراب الأربعة في المسائل الثلاث، وهي : «كذا» المفرد، والمكرّر بغير عطف، ومع العطف. وعلى الاحتمال^(٤) يسقط من القسمين الأخيرين ما زاد على نصب المميّز، فتتصف الصور.

(١) أي المصنّف، وهذا تعليل حمل العبارة على الأقسام كلّها دون أن يخصّها بحالة النصب. (هامش ر).

(٢) التعميم والتخصيص.

(٣) كذا، والمناسب : اثنتي.

(٤) يعني احتمال التخصيص بحالة النصب.

وكيف كان : فهذا القول^(١) ضعيف، فإنّ هذه الألفاظ لم توضع لهذه المعاني لغةً ولا اصطلاحاً، ومناسبتها على الوجه المذكور لا يوجب اشتغال الذمّة بمقتضاها، مع أصالة البراءة واحتمالها لغيرها على الوجه الذي بيّن. ولا فرق في ذلك بين كون المقرّ من أهل العربيّة وغيرهم؛ لاستعمالها على الوجه المناسب للعربيّة في غير ما ادّعوه استعمالاً شهيراً. خلافاً للعلامة حيث فرّق، فحكم بما ادّعاه الشيخ على المقرّ إذا كان من أهل اللسان^(٢) وقد ظهر ضعفه.

﴿ و ﴾ إنّما ﴿ يمكن هذا ﴾ القول ﴿ مع الاطلاع على القصد ﴾ أي على قصد المقرّ وأنه أراد ما ادّعاه القائل، ومع الاطلاع لا إشكال.
﴿ ولو قال : لي عليك ألف، فقال : نعم أو أجل أو بلى أو أنا مقرّ به، لزمه ﴾ الألف.

أمّا جوابه بـ «نعم» فظاهر؛ لأنّ قول المجاب إن كان خبراً فهي بعده حرف تصديق، وإن كان استفهاماً محذوف الهمزة فهي بعده للإثبات والإعلام؛ لأنّ الاستفهام عن الماضي إثباته بـ «نعم» ونفيه بـ «لا».
و «أجل» مثله.

وأما «بلى» فإنّها وإن كانت لإبطال النفي، إلّا أنّ الاستعمال العرفي جوّز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم، والإقرار جارٍ عليه لا على دقائق اللغة. ولو قدر كون القول استفهاماً فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وإن قلّ، ومنه قول النبي ﷺ لأصحابه: «أترضون أن تكونوا من أرفع أهل الجنة؟ قالوا: بلى»^(٣)

(١) قول الشيخ وجماعة بأنّه يتبع في ذلك موازنه من الأعداد.

(٢) المختلف ٦ : ٤١.

(٣) صحيح البخاري ٨ : ١٦٣، وسنن ابن ماجة ٢ : الحديث ٤٢٨٣، ولكن فيهما : ربع أهل

الجنة، ونقله في المسالك ١١ : ٦٣ كما في المصدرين.

والعرف قاضي به .

وأما قوله : « أنا مقرّ به » فإنّه وإن احتمل كونه مقرّاً به لغيره ، وكونه وعداً بالإقرار ، من حيث إنّ « مقرّاً » اسم فاعل يحتمل الاستقبال ، إلّا أنّ المتبادر منه كون ضمير « به » عائداً إلى ما ذكره المقرّ له وكونه إقراراً بالفعل عرفاً ، والمرجع فيه إليه .

وقوى المصنّف في الدروس أنّه ليس بإقرار حتّى يقول : « لك »^(١) وفيه : مع ما ذكر أنّه لا يدفع^(٢) لولا دلالة العرف ، وهي واردة على الأمرين^(٣) .

ومثله « أنا مقرّ بدعواك » أو « بما ادّعت » أو « لست منكراً له » لدلالة العرف ، مع احتمال أن لا يكون الأخير إقراراً ؛ لأنّه أعمّ .

﴿ ولو قال : زنه ، أو انتقده ، أو أنا مقرّ ﴾ ولم يقل : « به » ﴿ لم يكن شيئاً ﴾ أمّا الأوّلان : فلانتفاء دلالتهما على الإقرار ؛ لإمكان خروجهما مخرج الاستهزاء ، فإنّه استعمال شائع في العرف . وأمّا الأخير : فلأنّه مع انتفاء احتماله الوعد يحتمل كون المقرّ به المدعى وغيره ، فإنّه لو وصل به قوله : « بالشهادتين » أو « بطلان دعواك » لم يختلّ اللفظ ؛ لأنّ المقرّ به غير مذكور ، فجاز تقديره بما يطابق المدعى وغيره معتضداً بأصالة البراءة .

ويحتمل عدّه إقراراً ؛ لأنّ جدوره عقيب الدعوى قرينة صرفه إليها وقد استعمل لغةً كذلك ، كما في قوله تعالى : (أَأَقْرَبْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَبْنَا)^(٤) وقوله تعالى : (قَالَ فَاشْهَدُوا)^(٥) ولأنّه لولا له كان هذراً .

(١) الدروس ٣ : ١٢٢ .

(٢) يعني ضميمة « لك » لا تدفع احتمال الوعد بالإقرار ونحوه .

(٣) مع إضافة « لك » وعدمه .

(٤) و (٥) آل عمران : ٨١ .

وفيه : منع القرينة؛ لوقوعه كثيراً على خلاف ذلك، واحتمال الاستهزاء مندفع عن الآية. ودعوى الهذرية إنما يتم لو لم يكن الجواب بذلك مفيداً ولو بطريق الاستهزاء، ولا شبهة في كونه من الأمور المقصودة للعقلاء عرفاً المستعمل لغةً، وقيام الاحتمال يمنع لزوم الإقرار بذلك.

﴿ ولو قال : أليس لي عليك كذا ؟ فقال : بلى كان إقراراً ﴾ لأن « بلى » حرف يقتضي إبطال النفي، سواء كان مجرداً نحو (زَعَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنْ لَنْ يُبْعَثُوا قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي)^(١) أم مقروناً بالاستفهام الحقيقي كالمثال، أم التقريري، نحو (أَلَمْ يَأْتِكُمْ نَذِيرٌ * قَالُوا بَلَىٰ)^(٢) (أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ)^(٣) ولأن أصل « بلى » : « بل » زيدت عليها الألف، فقوله : « بلى » ردُّ لقوله : « ليس عليك كذا » فإنه الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له، ونفي النفي إثبات فيكون إقراراً.

﴿ وكذا ﴾ لو قال : ﴿ نعم ، على الأقوى ﴾ لقيامها مقام « بلى » لغةً وعرفاً، أما العرف فظاهر، وأما اللغة فمنها قول النبي ﷺ للأَنْصَارِ : « أَلَسْتُمْ تَرَوْنَ لَهُمْ ذَلِكَ ؟ فَقَالُوا : نَعَمْ »^(٤) وقول بعضهم :

أليس الليل يجمع أم عمرو وإيانا، فذاك بنا تداني

نعم، وأرى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني^(٥)

ونقل في المغنى عن سيبويه وقوع « نعم » في جواب « ألسنت » وحكى عن

(١) التغبان : ٧.

(٢) الملك : ٨ و ٩.

(٣) الأعراف : ١٧٢.

(٤) لم نثر عليه، والشارح أخذه من مغني اللبيب كما صرح به في المسالك ١١ : ٦٧.

(٥) وهو قول جحدر، كما في مغني اللبيب ١ : ٤٥٣.

جماعة من المتقدمين والمتأخرين جوازه^(١).

والقول الآخر: أنه لا يكون إقراراً؛ لأن «نعم» حرف تصديق كما مرّ، فإذا ورد على النفي الداخل عليه الاستفهام كان تصديقاً له فينافي الإقرار، ولهذا قيل - ونسب إلى ابن عباس^(٢) -: إنَّ المخاطبين بقوله تعالى: (أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ) (٣) لو قالوا: نعم كفروا، فيكون التقدير حينئذٍ: ليس لك عليّ، فيكون إنكاراً للإقرار.

وجوابه: أنا لا تنازع في إطلاقها كذلك، لكن قد استعملت في المعنى الآخر نغمة كما اعترف به جماعة^(٤) والمثبت مقدّم واشتهرت فيه عرفاً. وردّ المحكي عن ابن عباس^(٥) وجوّز الجواب بنعم. وحمله في المعنى على أنه لم يكن إقراراً كافياً؛ لاحتماله^(٦) وحيث ظهر ذلك عرفاً ووافقته اللغة رجح هذا المعنى وقوي كونه إقراراً.

(١) المصدر السابق.

(٢) نسبه في معني اللبيب ١: ١٥٤ و ٤٥٢، ولم نعثر عليه في التفسير المنسوب إليه ولا في سائر التفاسير.

(٣) الأعراف: ١٧٢.

(٤) أنظر معني اللبيب ٢: ٤٥٣، والدروس ٣: ١٢٢، وجامع المقاصد ٩: ١٩٥.

(٥) أنظر معني اللبيب ١: ١٥٤ و ٤٥٣ - ٤٥٤.

(٦) معني اللبيب ١: ٤٥٤.

﴿ الفصل * الثاني ﴾

﴿ في تعقيب الإقرار بما ينافيه ﴾

وهو قسمان : مقبول ومردود ﴿ والمقبول منه الاستثناء إذا لم يستوعب ﴿ المستثنى منه ، سواء بقي أقلّ ممّا أخرج أم أكثر أم مساوٍ ؛ لأنّ المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال بكثرتة وقلّته ، ولوقوعه في القرآن ^(١) وغيره من اللفظ الفصيح العربي .

﴿ و ﴿ إنّما يصحّ الاستثناء إذا ﴿ اتّصل ﴿ بالمستثنى منه ﴿ بما جرت به العادة ﴿ فيغنفر التنفّس بينهما والسعال وغيرهما ممّا لا يعدّ منفصلاً عرفاً .
ولمّا كان الاستثناء إخراج ما لولاه لدخل في اللفظ كان المستثنى والمستثنى منه متناقضين ﴿ فمن الإثبات نفي ، ومن النفي إثبات ﴿ أمّا الأوّل : فعليه إجماع العلماء ^(٢) وأمّا الثاني : فلأنّه لولاه لم يكن « لا إله إلاّ الله » يتّجّب به

(*) لم يرد في (ق) ، وهكذا في (ع) و (ف) من الشرح .

(١) كما في الآية ٤٢ من سورة الحجر (إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ) .

(٢) أنظر الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢ : ٥١٢ - ٥١٣ ، والتذكرة (الحجرية) ٦ :

التوحيد؛ لأنه لا يتم إلا بإثبات الإلهية [لله تعالى] ^(١) وفيها عمّا عداه تعالى،
والنفي هنا حاصل، فلو لم يحصل الإثبات لم يتم التوحيد.

وعلى ما ذكر من القواعد ﴿ فلو قال : له عليّ مئة إلا تسعين فهو إقرار
بعشرة ﴾ لأنّ المستثنى منه إثبات للمئة، والمستثنى نفي للتسعين منها، فبقي
عشرة.

﴿ ولو قال : إلا تسعون ﴾ بالرفع ﴿ فهو إقرار بمئة ﴾ لأنّه لم يستثن
منها شيئاً؛ لأنّ الاستثناء من الموجب التام لا يكون إلا منصوباً، فلمّا رفعه لم يكن
استثناءً وإتما «إلا» فيه بمنزلة «غير» يوصف بها وبتاليها ما قبلها، ولما كانت المئة
مرفوعة بالابتداء كانت التسعون مرفوعة صفة للمرفوع، والمعنى : له [عليّ] ^(٢)
مئة موصوفة بأنّها غير تسعين، فقد وصف المقرّب به ولم يستثن منه شيئاً، وهذه
الصفة مؤكّدة صالحة للإسقاط؛ إذ كلّ مئة فهي موصوفة بذلك، مثلها في «نفخة
واحدة».

واعلم أنّ المشهور بين النحاة في «إلا الوصفية» كونها وصفاً لجمع منكر
كقوله تعالى : (لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا) ^(٣) والمئة ليست من هذا الباب.
لكن الذي اختاره جماعة من المتأخّرين عدم اشتراط ذلك ^(٤) ونقل في المغني عن
سيبويه جواز «لو كان معنا رجل إلا زيد لغلبنا» ^(٥) أي غير زيد.

﴿ ولو قال : ليس له عليّ مئة إلا تسعون فهو إقرار بتسعين ﴾ لأنّ

(١) و (٢) لم يرد في المخطوطات.

(٣) الأنبياء : ٢٢.

(٤) مثل المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٩ : ٣١٠.

(٥) مغني اللبيب ١ : ١٠٠.

المستثنى من المنفي^(١) التامّ يكون مرفوعاً، فلما رفع التسعين علم أنه استثناء من المنفي^(٢) فيكون إثباتاً للتسعين بعد نفي المئة ﴿ ولو قال : إلاّ تسعين ﴾ بالياء ﴿ فليس مقراً ﴾ لأنّ نصب المستثنى دليل على كون المستثنى منه موجباً، ولما كان ظاهره النفي حمل على أنّ حرف النفي داخل على الجملة المثبتة المشتملة على الاستثناء أعني مجموع المستثنى والمستثنى منه وهي^(٣) « له [عليّ] مئة إلاّ تسعين » فكأنّه قال : « المقدار الذي هو مئة إلاّ تسعين ليس له عليّ » أعني^(٤) العشرة الباقية بعد الاستثناء . كذا قرّره المصنّف في شرح الإرشاد على نظير العبارة^(٦) وغيره^(٧) .

وفيه نظر؛ لأنّ ذلك لا يتمّ إلاّ مع امتناع النصب على تقدير كون المستثنى منه منفيّاً تامّاً، لكن النصب جائز حينئذٍ اتّفاقاً وإن لم يبلغ رتبة الرفع . قال ابن هشام : النصب عربيّ جيّد^(٨) وقد قرئ به في السبع^(٩) (مَا فَعَلُوهُ إِلَّا قَلِيلاً)^(١٠)

(١) و (٢) في (ف) و (ش) : النفي .

(٣) في (ع) : وهو .

(٤) لم يرد في المخطوطات .

(٥) في (ر) : يعني .

(٦) غاية المراد ٢ : ٢٧٦ .

(٧) مثل الصيمري في غاية المرام ٣ : ٤٣٧ ، والمحقق الثاني في جامع المقاصد ٩ : ٣١٠ .

(٨) لم نعر على العبارة بعينها . نعم ، يوجد فيه ما يفيد هذا المعنى . أنظر مغني اللبيب ١ : ١٠٠ .

- ١٠١ و ٢١٠ و ٢ : ٧١٥ .

(٩) أي القراءات السبع .

(١٠) النساء : ٦٦ .

(وَلَا يَلْتَفِتْ مِنْكُمْ أَحَدٌ إِلَّا أَمْرًا تَكُ) (١).

فالأولى في توجيهه عدم لزوم شيء في المسألة أن يقال على تقدير النصب : يُحتمل كونه على الاستثناء من المنفي، فيكون إقراراً بتسعين . وكونه من المثبت، والنفي موجه إلى مجموع الجملة، فلا يكون إقراراً بشيء فلا يلزمه شيء؛ لقيام الاحتمال واشتراك مدلول اللفظ لغة. مع أن حمله على المعنى الثاني مع جواز الأوّل خلاف الظاهر، والمتبادر من صيغ الاستثناء هو الأوّل وخلافه يحتاج إلى تكلف لا يتبادر من الإطلاق، وهو قرينة ترجيح أحد المعنيين المشتركين، إلا أن فتواهم المنضم إلى أصالة البراءة وقيام الاحتمال في الجملة يعين المصير إلى ما قالوه.

﴿ ولو تعدّد الاستثناء وكان بعاطف ﴾ كقوله : « له عليّ عشرة إلا أربعة وإلا ثلاثة » ﴿ أو كان ﴾ الاستثناء ﴿ الثاني أزيد من الأوّل ﴾ كقوله : « له عليّ عشرة إلا أربعة إلا خمسة » ﴿ أو مساوياً له ﴾ كقوله في المثال : « إلا أربعة إلا أربعة » ﴿ رجعا جميعاً إلى المستثنى منه ﴾ .

أمّا مع العطف : فلوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم، فهما كالجملة الواحدة، ولا فرق بين تكرّر حرف الاستثناء وعدمه، ولا بين زيادة الثاني على الأوّل ومساواته له ونقصانه عنه.

وأما مع زيادة الثاني على الأوّل أو (٢) مساواته : فلاستلزام عوده إلى الأقرب الاستغراق وهو باطل، فيصان كلامه عن الهذر بعودهما معاً إلى المستثنى منه.

(١) هود : ٨١ .

(٢) في مصحّحة (ع) : و .

واعلم أنه لا يلزم من عودهما معاً إليه صحتهما، بل إن لم يستغرق الجميع المستثنى منه صحَّ كالمثاليين، وإلا فلا، لكن إن لزم الاستغراق من الثاني خاصّة كما لو قال: «له عليّ^(١) عشرة إلا خمسة إلا خمسة» لغا الثاني خاصّة؛ لأنّه هو الذي أوجب الفساد. وكذا مع العطف، سواء كان الثاني مساوياً للأوّل كما ذُكر، أم أزيد كـ «له عشرة إلا ثلاثة وإلا سبعة» أم أنقص كما لو قدّم السبعة على الثلاثة. ﴿ وإلا ﴾ يكن بعاطف ولا مساوياً للأوّل ولا أزيد منه، بل كان أنقص بغير عطف، كقوله: «له عليّ عشرة إلا تسعة إلا ثمانية» ﴿ رجع التالي إلى متلوّه ﴾ لقربه؛ إذ لو عاد إلى البعيد لزم ترجيحه على الأقرب بغير مرجّح، وعوده إليهما يوجب التناقض؛ إذ المستثنى والمستثنى منه متخالفان نفيّاً وإثباتاً كما مرّ^(٢) فيلزمه في المثال تسعة؛ لأنّ قوله الأوّل إقرار بعشرة، حيث إنّه إثبات والاستثناء الأوّل نفي للتسعة منها؛ لأنّه وارد على إثبات، فيبقى واحد، واستثناءه الثاني إثبات للثمانية؛ لأنّه استثناء من المنفيّ فيكون مثبتاً، فيضمّ ما أثبتّه وهو الثمانية إلى ما بقي وهو الواحد، وذلك تسعة.

ولو أنّه ضمّ إلى ذلك قوله: «إلا سبعة» «إلا ستّة» حتّى وصل إلى الواحد لزمه خمسة؛ لأنّه بالاستثناء الثالث نفي سبعة ممّا اجتمع وهو تسعة فبقي اثنان، وبالرابع أثبت ستّة فبقي ثمانية، وبالخامس يصير ثلاثة، وبالسادس يصير سبعة، وبالسابع أربعة، وبالثامن ستّة، وبالتاسع وهو الواحد ينتفي منها واحد فيبقى خمسة.

والضابط: أن تجمع الأعداد المثبتة وهي الأزواج على حدة، والمنفيّة وهي

(١) لم يرد «عليّ» في (ع) و (ف).

(٢) مرّ في الصفحة ٥٤١.

الأفراد كذلك، وتسقط جملة المنفيّ من جملة المثبت، فالمثبت ثلاثون، والمنفيّ خمسة وعشرون، والباقي بعد الإسقاط خمسة.

ولو أنّه لمّا وصل إلى الواحد قال: إلّا اثنين، إلّا ثلاثة إلى أن وصل إلى التسعة، لزمه واحد. ولو بدأ باستثناء الواحد وختم به لزمه خمسة. ولو عكس القسم الأوّل فبدأ باستثناء الواحد وختم بالتسعة، لزمه واحد. وهو واضح بعد الإحاطة بما تقدّم من القواعد ورتّب عليه ما شئت من التفريع.

﴿ ولو استثنى من غير الجنس صحّ ﴾ وإن كان مجازاً؛ لتصريحه بإرادته، ولا يمكن تأويله بالمتّصل بأن يضرر قيمة المستثنى ونحوها ممّا يطابق المستثنى منه ﴿ وأسقط ﴾ المستثنى باعتبار قيمته ﴿ من المستثنى منه فإذا بقي ﴾ منه ﴿ بقيّة ﴾ وإن قلت ﴿ لزمت، وإلّا بطل ﴾ الاستثناء؛ للاستغراق ﴿ كما لو قال: له عليّ مئة إيّ ثوباً ﴾ هذا مثال الاستثناء من غير الجنس مطلقاً، فيصحّ ويطلب بتفسير الثوب، فإن بقي من قيمته بقيّة من المئة بعد إخراج القيمة قُبل، وإن استغرقتها^(١) بطل الاستثناء على الأقوى وألزم بالمئة. وقيل: يبطل التفسير خاصّة فيطالب بغيره^(٢).

﴿ و ﴾ الاستثناء ﴿ المستغرق باطل ﴾ اتفاقاً ﴿ كما لو قال: له عليّ مئة إلّا مئة ﴾ ولا يحمل على الغلط، ولو ادّعاه لم يُسمع منه. هذا إذا لم يتعقّب استثناء آخر يزيل استغراقه، كما لو عبّ ذلك بقوله: «إلّا تسعين» فيصحّ الاستثناء إن ويلزمه تسعون؛ لأنّ الكلام جملة واحدة لا يتمّ إلّا بآخره وآخره يصير الأوّل غير مستوعب، فإنّ المئة المستثناة منفيّة؛ لأنّها استثناء من مثبت، والتسعين

(١) في سوى (ش): استغرقتها.

(٢) قاله العلامة في الإرشاد ١: ٤١٥.

مثبتة؛ لأنها استثناء من منفيّ، فيصير جملة الكلام في قوّة «له تسعون» وكأنّه استثنى من أوّل الأمر عشرة.

﴿ وكذا ﴾ يُبطل ﴿ الإضراب ﴾ عن الكلام الأوّل بـ «بل»^(١) ﴿ مثل ﴾ له عليّ ﴿ مئة، بل تسعون، فيلزمه في الموضوعين ﴾ وهما الاستثناء المستغرق ومع الإضراب ﴿ مئة ﴾ لبطلان المتعقّب في الأوّل للاستغراق، وفي الثاني للإضراب الموجب لانكار ما قد أقرّ به، فلا يلتفت إليه، وليس ذلك كاستثناء؛ لأنّه من متمّمات الكلام لغةً، والمحكوم بثبوته فيه هو الباقي من المستثنى منه بعده. بخلاف الإضراب، فإنّه بعد الإيجاب يجعل ما قبل «بل» كالمسكوت عنه بعد الإقرار به فلا يسمع، والفارق بينهما اللغة.

﴿ ولو قال : له عليّ عشرة من ثمن مبيع لم أقبضه الزم بالعشرة ﴾ ولم يلتفت إلى دعواه عدم قبض المبيع؛ للتنافي بين قوله: «عليّ» وكونه «لم يقبض المبيع» لأنّ مقتضاه عدم استحقاق المطالبة بثمنه مع ثبوته في الذمّة، فإنّ البائع لا يستحقّ المطالبة بالثمن إلّا مع تسليم المبيع.

وفيه نظر؛ إذ لا منافاة بين ثبوته في الذمّة وعدم قبض المبيع، إنّما التنافي بين استحقاق المطالبة به مع عدم القبض وهو أمر آخر، ومن ثمّ ذهب الشيخ إلى قبول هذا الإقرار^(٢) لإمكان^(٣) أن يكون عليه العشرة ثمناً ولا يجب التسليم قبل القبض، ولأصالة عدم القبض وبراءة الذمّة من المطالبة به، ولأنّ للإنسان أن يخبر بما في ذمّته، وقد يشتري شيئاً ولا يقبضه فيخبر بالواقع، فلو الزم بغير ما أقرّ به

(١) لم يرد «بيل» في (ع).

(٢) المبسوط ٣ : ٣٤.

(٣) في (ع) : وإمكان.

كان ذريعة إلى سدّ باب الإقرار، وهو منافي للحكمة.

والتحقيق أنّ هذا ليس من باب تعقيب الإقرار بالمنافي، بل هو إقرار بال عشرة؛ لثبوتها في الذمّة، وإن سلم كلامه فهو إقرار منضمّ إلى دعوى عين من أعيان مال المقرّ له، أو شيء في ذمّته، فيسمع الإقرار ولا تُسمع الدعوى. وذكره في هذا الباب لمناسبة ما.

﴿ وكذا ﴾ يُلزم بال عشرة لو أقرّ بها ثمّ عقّبه بكونها ﴿ من ثمن خمر أو خنزير ﴾ لتعقيبه الإقرار بما يقتضي سقوطه؛ لعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعاً يستحقّ به الثمن في شرع الإسلام.

نعم، لو قال المقرّ: «كان ذلك من ثمن خمر أو خنزير فظننته لازماً لي» وأمکن الجهل بذلك في حقّه توجّهت دعواه وكان له تحليف المقرّ له على نفيه إن ادّعى العلم بالاستحقاق، ولو قال: «لا أعلم الحال» حلف على عدم العلم بالفساد، ولو لم يمكن الجهل بذلك في حقّ المقرّ لم يُلتفت إلى دعواه.

﴿ ولو قال: له ﴾ عليّ ﴿ قفيز حنطة، بل قفيز شعير لزمه ﴾ قفيز الحنطة والشعير؛ لثبوت الأوّل بإقراره والثاني بالإضراب.

﴿ ولو قال ﴾: له عليّ ﴿ قفيز حنطة، بل قفيزان حنطة، فعليه قفيزان ﴾ وهما الأكثر خاصّة.

﴿ ولو قال: له هذا الدرهم، بل هذا الدرهم، فعليه الدرهمان ﴾ لاعترافه في الإضراب بدرهم آخر مع عدم سماع العدول.

﴿ ولو قال: له هذا الدرهم، بل درهم، فواحد ﴾ لعدم تحقّق المغايرة بين المعين والمطلق؛ لإمكان حمله عليه.

وحاصل الفرق بين هذه الصور يرجع إلى تحقيق معنى «بل» وخلاصته:

أنَّها حرف إضراب، ثمَّ إنَّ تقدُّمها إيجاب وتلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه، فلا يحكم عليه بشيء وأثبتت الحكم لما بعدها، وحيث كان الأوَّل إقراراً صحيحاً استقرَّ حكمه بالإضراب عنه. وإنَّ تقدُّمها نفيٌّ فهي لتقرير ما قبلها على حكمه وجعل ضده لما بعدها.

ثمَّ إنَّ كانا مع الإيجاب مختلفين أو معيّنين لم يقبل إضرابه؛ لأنَّه إنكار للإقرار الأوَّل، وهو غير مسموع. فالأوَّل كـ «له قفيز حنطة، بل قفيز شعير». والثاني كـ «له هذا الدرهم، بل هذا الدرهم». فيلزمه القفيزان والدرهمان؛ لأنَّ أحد المختلفين وأحد الشخصين غير داخل في الآخر.

وإنَّ كانا مطلقين أو أحدهما لزمه واحد إن اتَّحد مقدار ما قبل «بل» وما بعدها كـ «له درهم، بل درهم» أو «هذا الدرهم بل درهم» أو «درهم، بل هذا الدرهم» لكن يلزمه مع تعيين أحدهما المعين. وإنَّ اختلفا كمّيّة كـ «له قفيز، بل قفيزان» أو «هذا القفيز، بل قفيزان» أو بالعكس، لزمه الأكثر، لكن إن كان المعين هو الأقلَّ تعيّن ووجب الإكمال.

﴿ ولو قال : هذه الدار لزيد، بل لعمرٍ، دُفعت إلى زيد ﴾ عملاً بمقتضى إقراره الأوَّل ﴿ وغرم لعمرٍ قيمتها ﴾ لأنَّه قد حال بينه وبين المقرِّ به بإقراره الأوَّل فيغرم له؛ للحيلولة الموجبة للغرم ﴿ إلا أن يصدِّقه زيد ﴾ في أنَّها لعمرٍ فتدفع إلى عمرو من غير غرم.

﴿ ولو أشهد ﴾ شاهدي عدل ﴿ بالبيع ﴾ لزيد ﴿ وقبض الثمن ﴾ منه ﴿ ثمَّ ادَّعى المواطاة ﴾ بينه وبين المقرِّ له على الإشهاد من غير أن يقع بينهما بيع ولا قبض سُمعت دعواه؛ لجريان العادة بذلك و ﴿ أحلف المقرِّ له ﴾ على الإقباض أو على عدم المواطاة.

ويحتمل عدم السماع فلا يتوجّه اليمين؛ لأنّه مكذّب لإقراره.
ويضعّف بأنّ ذلك واقع، تعمّ البلوى به فعدم سماعها يفضي إلى الضرر
المنفيّ^(١) هذا إذا شهدت البيّنة على إقراره بهما^(٢) أمّا لو شهدت بالقبض لم يلتفت
إليه؛ لأنّه مكذّب لها طاعن فيها فلا يتوجّه بدعواه يمين.

(١) بقوله ﷺ: الوسائل ١٧: ٣٤١ - ٣٤٢، الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات، الحديث

٣ - ٥.

(٢) لم يرد «بهما» في (ع).

﴿ الفصل الثالث ﴾

﴿ في الإقرار بالنسب ﴾

﴿ ويشترط فيه أهلية المقرّ ﴾ للإقرار، ببلوغه وعقله ﴿ وإمكان إلحاق المقرّ به ﴾ بالمقرّ شرعاً ﴿ فلو أقرّ بينوة المعروف نسبه ﴾ أو أخوته أو غيرهما ممّا يغاير ذلك النسب الشرعي ﴿ أو ﴾ أقرّ ﴿ بينوة من هو أعلى سنّاً ﴾ من المقرّ ﴿ أو مساوٍ ﴾ له ﴿ أو أنقص ﴾ منه ﴿ بما لم تجرِ العادة بتولّده منه بطل ﴾ الإقرار، وكذا المنفي عنه شرعاً كولد الزنا وإن كان على فراشه، وولد اللعان وإن كان الابن يرثه.

﴿ ويشترط التصديق ﴾ أي تصديق المقرّ به للمقرّ في دعواه النسب ﴿ فيما عدا الولد الصغير ﴾ ذكراً كان أم أنثى ﴿ والمجنون ﴾ كذلك ﴿ والميت ﴾ وإن كان بالغاً عاقلاً ولم يكن ولداً^(١) أمّا الثلاثة فلا يُعتبر تصديقهم، بل يثبت نسبهم بالنسبة إلى المقرّ بمجرد إقراره؛ لأنّ التصديق إنّما يعتبر مع إمكانه وهو ممتنع منهما، وكذا الميت مطلقاً.

(*) في (ق) و (س) : مساوياً.

(١) سيأتي توضيحه.

وربما أشكل حكمه كبيراً، ممّا تقدّم، ومن إطلاق اشتراط تصديق البالغ العاقل في لحوقه، ولأنّ تأخير الاستلحاق إلى الموت يوشك أن يكون خوفاً من إنكاره، إلّا أنّ فتوى الأصحاب على القبول، ولا يقدر فيه التهمة باستيثاق مال الناقص^(١) وإرث الميّت.

والمراد بالولد هنا الولد للصلب فلو أقرّ بينوّة ولد ولده فنازلاً اعتبر التصديق كغيره من الأقارب، نصّ عليه المصنّف^(٢) وغيره^(٣).

وإطلاق «الولد» يقتضي عدم الفرق بين دعوى الأب والأمّ، وهو أحد القولين في المسألة^(٤) وأصحّهما - وهو الذي اختاره المصنّف في الدروس^(٥) - الفرق وأنّ ذلك مخصوص بدعوى الأب، أمّا الأمّ فيعتبر التصديق لها؛ لورود النصّ على الرجل^(٦) فلا يتناول المرأة. واتّحاد طريقهما ممنوع؛ لإمكان إقامتها البيّنة على الولادة، دونه، ولأنّ ثبوت نسب غير معلوم على خلاف الأصل يقتصر فيه على موضع اليقين.

﴿ و ﴾ يشترط أيضاً في نفوذ الإقرار مطلقاً ﴿ عدم المنازع ﴾ له في نسب المُقرّ به ﴿ فلو تنازعا ﴾ فيه ﴿ اعتبرت البيّنة ﴾ وحكم لمن شهدت له،

(١) يعني الصغير والمجنون.

(٢) الدروس ٣: ١٥٠.

(٣) مثل العلامة في القواعد ٢: ٤٣٨.

(٤) اختاره العلامة في التحرير ٤: ٢٠ و ٤٣٥، وهو المنسوب في مفتاح الكرامة ٩: ٣٣٧ إلى اقتضاء إطلاق النهاية والمبسوط والوسيلة والسرائر والجامع والشرائع والنافع وغيرها.

(٥) الدروس ٣: ١٥٠.

(٦) الوسائل ١٥: ٢١٥، الباب ١٠١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث الأوّل.

فإن فقدت فالقرعة؛ لأنّها لكلّ أمر مشكل، أو معيّن عند الله مبهم عندنا وهو هنا كذلك.

هذا إذا اشتركا في الفرائش على تقدير دعوى البنوّة، أو انتفى عنهما كواطيئ خالية عن فراش لشبهة، فلو كانت فراشاً لأحدهما حكم له به خاصّة دون الآخر وإن صادقه الزوجان، ولو كانا زانيين انتفى عنهما، أو أحدهما فعنه. ولا عبرة في ذلك كلّ بتصديق الأمّ.

﴿ ولو تصادق اثنان ﴾ فصاعداً ﴿ على نسب غير التولّد ﴾ كالأخوة ﴿ صحّ ﴾ تصادقهما ﴿ وتوارثا ﴾ لأنّ الحقّ لهما ﴿ ولم يتعدّهما التوارث ﴾ إلى ورثتهما؛ لأنّ حكم النسب إنّما ثبت بالإقرار والتصديق، فيقتصر فيه على المتصادقين إلّا مع تصادق ورثتهما أيضاً.

ومقتضى قولهم: «غير التولّد» أنّ التصادق في التولّد يتعدّى، مضافاً إلى ما سبق من الحكم بثبوت النسب في إلحاق الصغير مطلقاً والكبير مع التصادق. والفرق بينه وبين غيره من الأنساب مع اشتراكهما في اعتبار التصادق غير بيّن.

﴿ ولا عبرة بإنكار الصغير بعد بلوغه ﴾ نسبّ المعترف به صغيراً، وكذا المجنون بعد كماله؛ لثبوت النسب قبله فلا يزول بالإنكار اللاحق. وليس له إخلاف المقرّ أيضاً؛ لأنّ غايته استخراج رجوعه أو نكوله وكلاهما الآن غير مسموع، كما لا يسمع لو نفى النسب حينئذٍ صريحاً.

﴿ ولو أقرّ العمّ ﴾ المحكوم بكونه وارثاً ظاهراً ﴿ بأخ ﴾ للميّت وارث ﴿ دفع إليه المال ﴾ لاعترافه بكونه أولى منه بالإرث ﴿ فلو أقرّ العمّ بعد ذلك بولده ﴾ للميّت وارث ﴿ وصدّقه الأخ دفع إليه ﴾ المال؛ لاعترافهما بكونه أولى منهما. ﴿ وإن أكذبه ﴾ أي أكذب الأخ العمّ في كون المقرّ به ثانياً ولدًا للميّت

﴿ لم يدفع إليه ﴾ لاستحقاقه المال باعتراف ذي اليد له، وهو العمّ، ولم تعلم أولوية الثاني؛ لأنّ العمّ حينئذٍ خارج فلا يقبل إقراره في حقّ الأخ ﴿ وغرم العمّ له ﴾ أي لمن اعترف بكونه ولداً ﴿ ما دفع إلى الأخ ﴾ من المال؛ لإتلافه له بإقراره الأوّل مع مباشرته لدفع المال.

وتبّه بقوله: «غرم ما دفع» على أنّه لو لم يدفع إليه لم يغرم بمجرد إقراره بكونه أخاً؛ لأنّ ذلك لا يستلزم كونه وارثاً بل هو أعمّ، وإنّما يضمن لو دفع إليه المال لمباشرته إتلافه حينئذٍ.

وفي معناه ما لو أقرّ بانحصار الإرث فيه؛ لأنّه بإقراره بالولد بعد ذلك يكون رجوعاً عن إقراره الأوّل فلا يسمع، ويغرم للولد لحيلولته بينه وبين التركة بالإقرار الأوّل، كما لو أقرّ بمال لواحد ثمّ أقرّ به لآخر. ولا فرق في الحكم بضمانه حينئذٍ بين حكم الحاكم عليه بالدفع إلى الأخ وعدمه؛ لأنّه مع اعترافه بإرثه مفوّت بدون الحكم.

نعم، لو كان دفعه في صورة عدم اعترافه بكونه الوارث بحكم الحاكم أتجه عدم الضمان؛ لعدم اختياره في الدفع، وكذا الحكم في كلّ من أقرّ بوارثٍ أولى منه، ثمّ أقرّ بأولى منهما. وتخصيص الأخ والولد مثال. ولو كان الإقرار^(١) الأوّل بمساوٍ للثاني كأخٍ آخر، فإن صدّقه تشاركا وإلاّ غرم للثاني نصف التركة على الوجه الذي قرّرناه.

﴿ ولو أقرّت الزوجة بولد ﴾ للزوج المتوفّى ووارثه ظاهراً إخوته ﴿ فصدّقها الإخوة ﴾ على الولد ﴿ أخذ ﴾ الولد ﴿ المال ﴾ الذي بيد الإخوة

(١) كذا في (ع)، وفي سائر النسخ: إقرار.

أجمع ونصف ما في يدها؛ لا اعترافهم باستنقاظه ذلك .

﴿ وإن أكذبوها دفعت إليه ﴾ ما بيدها زائداً عن نصيبها على تقدير الولد^(١) وهو ﴿ الثمن ﴾ لأنَّ بيدها ربعاً نصيبها على تقدير عدم الولد، فتدفع إلى الولد نصفه . ويحتمل أن تدفع إليه سبعة أثمان ما في يدها، تنزيلاً للإقرار على الإشاعة، فيستحقّ في كلِّ شيءٍ سبعة أثمانه بمقتضى إقرارها .

﴿ ولو انعكس ﴾ الفرض، بأن اعترف الإخوة بالولد دونها ﴿ دفعوا إليه ﴾ جميع ما بأيديهم وهو ﴿ ثلاثة الأرباع . ولو أقرّ الولد بآخر دفع إليه النصف ﴾ لأنَّ ذلك هو لازم إرث الولدين المتساويين ذكوريّةً وأنثويّةً ﴿ فإن أقرّا ﴾ معاً ﴿ بثالث دفعا إليه الثلث ﴾ أي دفع كل واحد منهما ثلث ما بيده . وعلى هذا لو أقرّ الثلاثة برابع دفع إليه كل منهم ربع ما بيده .

﴿ ومع عدالة اثنين ﴾ من الورثة المقرّين ﴿ يثبت النسب والميراث ﴾ لأنَّ النسب ممّا يثبت بشاهدين عدلين، والميراث لازمه ﴿ وإلا ﴾ يكن في المعترفين عدلان ﴿ فالميراث حسب ﴾ لأنّه لا يتوقّف على العدالة بل الاعتراف كما مرّ^(٢) .

﴿ ولو أقرّ بزوجٍ للميتة أعطاه النصف ﴾ أي نصف ما في يده ﴿ إن كان المقرّ ﴾ بالزوج ﴿ غير ولدها ﴾ لأنَّ نصيب الزوج مع عدم الولد النصف ﴿ وإلا ﴾ يكن كذلك بأن كان المقرّ ولدها ﴿ فالربع ﴾ لأنّه نصيب الزوج معه .

والضابط : أن المقرّ يدفع الفاضل ممّا في يده عن نصيبه على تقدير

(١) في (ع) : عدم الولد .

(٢) في الأمثلة المتقدّمة من إقرار الزوجة أو الإخوة .

وجود المقرّ به، فإن كان أخاً للميتة ولا ولد لها دفع النصف، وإن كان ولداً دفع الربع.

وفي العبارة قصور عن تأدية هذا المعنى؛ لأنّ قوله: «أعطاه النصف إن كان المقرّ غير ولدها» يشمل إقرار بعض الورثة المجامعين للولد كالأبوين، فإنّ أحدهما لو أقرّ بالزوج مع وجود ولد، يصدق أنّ المقرّ غير ولدها، مع أنّه لا يدفع النصف، بل قد يدفع ما دونه، وقد لا يدفع شيئاً، فإنّ الولد إن كان ذكراً والمقرّ أحد الأبوين لا يدفع شيئاً مطلقاً؛ لأنّ نصيبه لا يزداد على السدس على تقدير وجود الزوج وعدمه، وإنّما حصّة الزوج مع الابن، وإن كان أنثى والمقرّ الأب يدفع الفاضل ممّا في يده عن السدس، وكذا إن كان الأمّ وليس لها حاجب، ومع الحاجب لا تدفع شيئاً؛ لعدم زيادة ما في يدها عن نصيبها.

ولو كان المقرّ أحد الأبوين مع عدم وجود الولد - الذي هو أحد ما تناولته العبارة - فقد يدفع نصف ما في يده، كما لو لم يكن وارثاً غيره أو هو الأب مطلقاً^(١) وقد لا يدفع شيئاً كما لو كان هو الأمّ مع الحاجب.

وتنزيل ذلك على الإشاعة يصحّ المسألة، لكن يفسد ما سبق من الفرع؛

لأنّها لم تنزل عليها.

ولقد قصر كثير من الأصحاب في تعبير هذا الفرع، فنأمله في كلامهم.
 ﴿ وإن أقرّ ﴾ ذلك المقرّ بالزوج ولداً كان أم غيره ﴿ بأخر وأكذب نفسه في ﴾ الزوج ﴿ الأوّل أغرم له ﴾ أي للآخر الذي اعترف به ثانياً؛ لإتلافه نصيبه بإقراره الأوّل ﴿ وإلا ﴾ يكذب نفسه ﴿ فلا شيء عليه ﴾ في المشهور؛ لأنّ

(١) سواء كان وارثاً غيره أم لا (هامش ع).

الإقرار بزواج ثانٍ إقرار بأمْر ممتنع شرعاً، فلا يترتب عليه أثر.

والأقوى أنه يغرم للثاني مطلقاً لأصالة «صحّة إقرار العقلاء على أنفسهم» مع إمكان كونه هو الزوج، وأنه ظنّه الأوّل فأقرّ به ثمّ تبين خلافه، وإلغاء الإقرار في حقّ المقرّ مع إمكان صحّته منافٍ للقواعد الشرعيّة. نعم، لو أظهر لكلامه تأويلاً ممكناً في حقّه كتزوّجه إياها في عدّة الأوّل فظنّ أنّه يرثها زوجان، فقد استقرّب المصنّف في الدروس القبول^(١) وهو متّجه.

﴿ ولو أقرّ بزوجة للميت فالربع ﴾ إن كان المقرّ غير الولد ﴿ أو الثمن ﴾ إن كان المقرّ الولد. هذا على تنزيله في الزوج. وعلى ما حقّقناه يتمّ في الولد خاصّة، وغيره يدفع إليها الفاضل [مما]^(٢) في يده عن نصيبه على تقديرها. ولو كان بيده أكثر من نصيب الزوجة اقتصر على دفع نصيبها.

فالحاصل: أنّ غير الولد يدفع أقلّ الأمرين من نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها إن كان معه زيادة، فأحد الأبوين مع الذكر لا يدفع شيئاً، ومع الأنتى يدفع الأقلّ، والأخ يدفع الربع، والولد الثمن كما ذكر.

﴿ فإن أقرّ بأخرى وصدّقته ﴾ الزوجة ﴿ الأولى اقتسماد ﴾ الربع أو الثمن، أو ما حصل ﴿ وإن أكذبتها غرم ﴾ المقرّ ﴿ لها نصيبها ﴾ وهو نصف ما غرم للأولى إن كان باشر تسليمها كما مرّ^(٣) وإلا فلا.

﴿ وهكذا ﴾ لو أقرّ بثالثة ورابعة، فيغرم للثالثة مع تكذيب الأوليين ثلث

(١) الدروس ٣: ١٥٣.

(٢) لم يرد في المخطوطات.

(٣) مرّ في الصفحة ٥٥٥ - ٥٥٦.

ما لزمه دفعه، وللرابعة مع تكذيب الثلاث ربه.

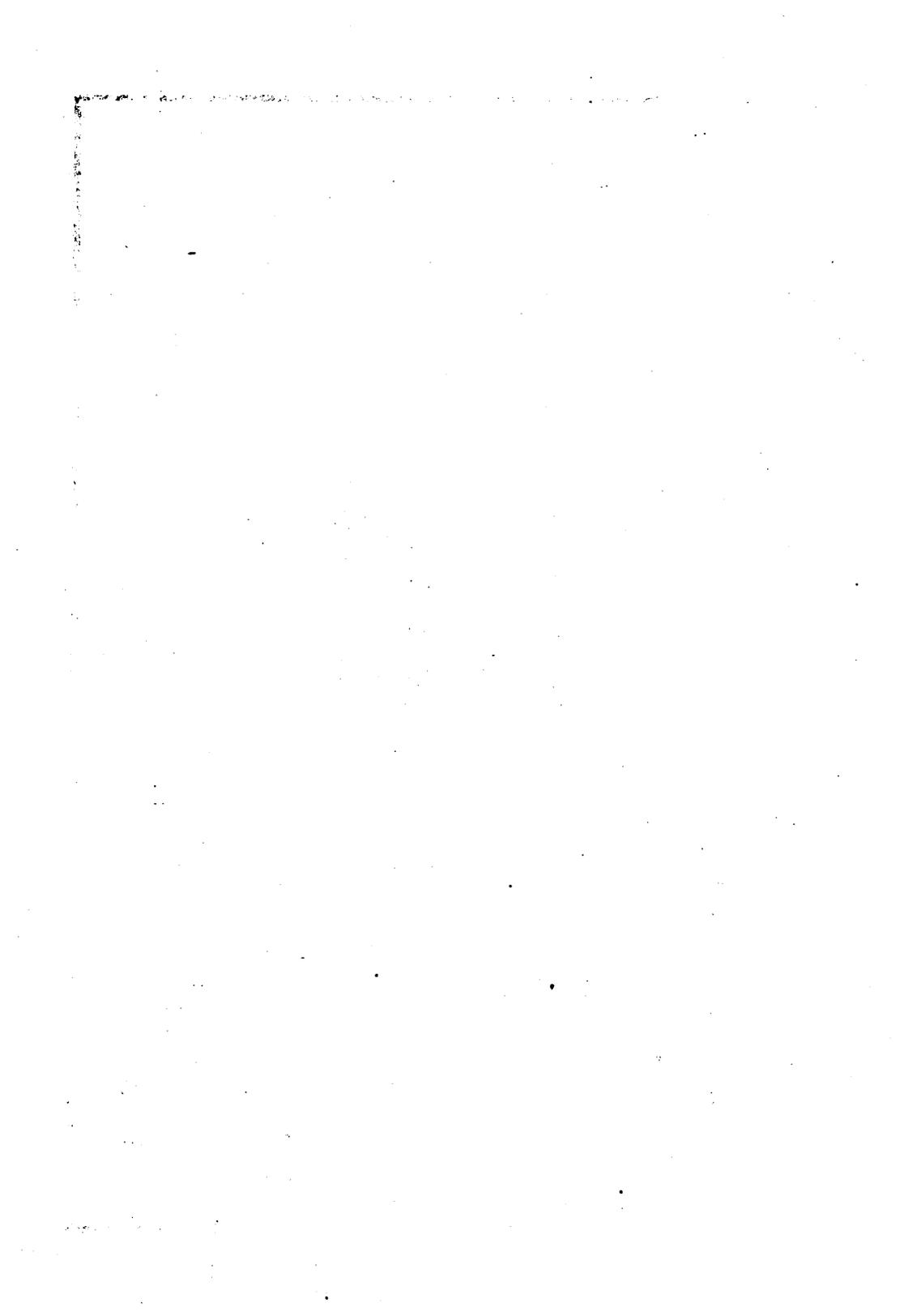
ولو أقرّ بخامسة فكالإقرار بزواج ثانٍ، فيغرم لها مع إكذاب نفسه، أو مطلقاً على ما سبق^(١) بل هنا أولى؛ لإمكان الخامسة الوارثة في المريض إذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته كما تقدّم^(٢) ويمكن فيه استرسال الإقرار، ولا يقف عند حدّ إذا مات في سنته مريضاً.



(١) في الصفحة ٥٥٦ - ٥٥٧.

(٢) تقدّم في الصفحة ٣٦٦.

كتاب الغصية



كتاب الغصب

﴿ وهو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً ﴾ والمراد بالاستقلال : الإقلال، وهو الاستبداد به، لا طلبه كما هو الغالب في باب الاستفعال .

وخرج به ما لا إثبات معه أصلاً كمنعه من ماله حتى تلف، وما لا استقلال معه كوضع يده على ثوبه الذي هو لابسه، فإن ذلك لا يسمى غصباً .
وخرج بالمال الاستقلال باليد على الحرّ، فإنه لا تتحقّق فيه الغصبيّة فلا يضمن .

وبإضافة المال إلى الغير ما لو استقلّ بإثبات يده على مال نفسه عدواناً كالمرهون في يد المرتهن، والوارث على التركة مع الدين فليس بغاصب وإن أثم وضمن .

وبالعدوان إثبات المرتهن والوليّ والوكيل والمستأجر والمستعير أيديهم على مال الراهن والموئلي عليه والموكّل والمؤجر والمعير .

ومع ذلك فينتقض التعريف في عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعداً في غصب بحيث لم يستقلّ كلّ منهما باليد، فلو أبدل « الاستقلال » بـ « الاستيلاء » لشمّله؛ لصدق الاستيلاء مع المشاركة .

وبالاستقلال بإثبات اليد على حق الغير كالتحجير وحق المسجد والمدرسة والرباط ونحوه مما لا يُعدّ مالاً، فإنّ الغضب متحقّق، وكذا غصب ما لا يتموّل عرفاً كحبة الحنطة، فإنّه يتحقّق به أيضاً على ما اختاره المصنّف ويجب ردّه على مالكة مع عدم المائيّة، إلّا أن يراد هنا جنس المال، أو يدعى إطلاق «المال» عليه، ويفرّق بينه وبين «التموّل» وهو بعيد.

وعلى الحرّ الصغير والمجنون إذا تلف تحت يده بسبب، كلدغ الحية ووقوع الحائط، فإنّه يضمن عند المصنّف وجماعة^(١) كما اختاره في الدروس^(٢) فلو أبدل «المال» بـ «الحق» لشمّل جميع ذلك.

وأما من ترتّب يده على يد الغاصب جاهلاً به، ومن سكن دار غيره غلطاً أو لبس ثوبه خطأ، فإنّهم ضامنون وإن لم يكونوا غاصبين؛ لأنّ الغضب من الأفعال المحرّمة في الكتاب^(٣) والسنة^(٤) بل الإجماع ودليل العقل، فلا يتناول غير العالم وإن شاركه في بعض الأحكام^(٥).

ويبدل «العدوان» بـ «غير حق» ليتناولهم من حيث إنّهم ضامنون، ليس بجيّد؛ لما ذكرناه^(٦) وكذا الاعتذار بكونه بمعناه، أو دعوى الاستغناء عن القيد

(١) مثل الشيخ في المبسوط ٧: ١٨، والخلاف ٣: ٤٢١، المسألة ٤٠ من كتاب الغصب، والعلامة في القواعد ٢: ٢٢٣، والمختلف ٦: ١٣٥، وحسنه ابن فهد في المقتصر: ٣٤٢.

(٢) الدروس ٣: ١٠٦.

(٣) في آية حرمة أكل المال بالباطل، البقرة: الآية ١٨٨ و ١٩٤.

(٤) أنظر الوسائل ١٧: ٣٠٨، الباب الأوّل من أبواب كتاب الغصب، والمستدرک ١٧: ٨٧ نفس الباب.

(٥) كالضمان ووجوب الردّ.

(٦) من أنّ الغضب من فعل محرّم، وهؤلاء لا يوصف فعلهم لحرمة.

أصلاً ليشملهم، بل الأجود الافتقار إلى قيد «العدوان» الدالّ على الظلم. وقد تلخّص أنّ الأجود في تعريفه: أنّه الاستيلاء على حقّ الغير عدواناً، وأنّ أسباب الضمان غير منحصرة فيه.

وحيث اعتبر في الضمان الاستقلال والاستيلاء ﴿ فلو منعه من سكنى داره ﴾ ولم يثبت المانع يده عليها ﴿ أو ﴾ منعه من ﴿ إمساك دابّته المرسلة ﴾ كذلك ﴿ فليس بغاصب لهما ﴾ فلا يضمن العين لو تلفت، ولا الأجرة زَمَن المنع؛ لعدم إثبات اليد الذي هو جزء مفهوم الغصب.

ويشكل بأنّه لا يلزم من عدم الغصب عدم الضمان؛ لعدم انحصار السبب فيه، بل ينبغي أن يختصّ ذلك بما لا يكون المانع سبباً في تلف العين بذلك بأن اتّفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها، والمالك غير معتبر في مراعاة الدابّة كما يتّفق لكثير من الدور والدوابّ. أمّا لو كان حفظه متوقّفاً على سكنى الدار ومراعاة الدابّة لضعفها و^(١) كون أرضها مسببة مثلاً، فإنّ المتّجه الضمان نظراً إلى كونه سبباً قوياً مع ضعف المباشر.

ومثله ما لو منعه من الجلوس على بساطه فتلف أو سرق، أو غصب^(٢) الأمّ فمات ولدها جوعاً. وهذا هو الذي اختاره المصنّف في بعض فوائده^(٣) وإن اتّبع هنا وفي الدروس^(٤) المشهور.

أمّا لو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية مع بقاء العين وصفاتها

(١) في سوى (ع) : أو.

(٢) في نسخة بدل (ع) : حبس.

(٣) لم نعرث عليه.

(٤) الدروس ٣ : ١٠٥.

لم يضمن قطعاً؛ لأنّ الفأنت ليس مالاً بل اكتسابه.

﴿ ولو سكن معه قهراً ﴾ في داره ﴿ فهو غاصب للنصف ﴾ عيناً وقيمة؛ لاستقلاله به، بخلاف النصف الذي بيد المالك. هذا إذا شاركه في سكنى البيت على الإشاعة من غير اختصاص بموضع معين، أمّا لو اختصّ بمعيّن اختصّ بضمانه، كما لو اختصّ ببيتٍ من الدار وموضع خاصّ من البيت الواحد. ولو كان قوياً مستولياً وصاحب الدار ضعيفاً بحيث أضحلتّ يده معه احتمال قوياً ضمان الجميع.

﴿ ولو انعكس ﴾ الفرض بأنّ ضعف الساكن ﴿ الداخل على المالك عن مقاومته ولكن لم يمنعه المالك مع قدرته ﴾ ضمن ﴿ الساكن ﴾ أجره ما سكن ﴿ لاستيفائه منفعته بغير إذن مالكة.

﴿ قيل ﴾ والقائل المحقّق^(١) والعلامة^(٢) وجماعة^(٣): ﴿ ولا يضمن ﴾ الساكن ﴿ العين ﴾ لعدم تحقّق الاستقلال باليد على العين الذي لا يتحقّق الغصب بدونه.

ونسبته إلى القول يشعر بتوقّفه فيه. ووجهه ظهور استيلائه على العين التي انتفع بسكنائها. وقدرة المالك على دفعه لا ترفع الغصب مع تحقّق العدوان.

(١) الشرائع ٣: ٢٣٥.

(٢) القواعد ٢: ٢٢٢، والتحرير ٤: ٥٢١، الرقم ٦١٣٥، والإرشاد ١: ٤٤٥.

(٣) مثل المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٦: ٢١١ - ٢١٢، كما يظهر ذلك من الفخر في الإيضاح حيث لم يعلّق على كلام العلامة، أنظر الإيضاح ٢: ١٦٦، ولم نعثر على غيرهما.

نعم، لو كان المالك القوي نائياً فلا شبهة في الضمان؛ لتحقق الاستيلاء.
 ﴿ ومدّ مقود الدابة ﴾ - بكسر الميم - وهو الحبل الذي يشدّ بزمامها أو
 لجامها ﴿ غصب ﴾ للدابة وما يصحبها؛ للاستيلاء عليها عدواناً ﴿ إلا أن يكون
 صاحبها راكباً ﴾ عليها ﴿ قوياً ﴾ على دفع القائد ﴿ مستيقظاً ﴾ حالة القود
 غير نائم، فلا يتحقق الغصب حينئذٍ؛ لعدم الاستيلاء.

نعم لو اتفق تلفها بذلك ضمنها؛ لأنّه جانٍ عليها.
 ولو لم تتلف هل يضمن منفعتها زمن القود؟ يحتمل قوياً ذلك؛ لتفويتها
 بمباشرته وإن لم يكن غاصباً كالضعيف الساكن. ولو كان الراكب ضعيفاً عن
 مقاومته أو نائماً فلا ريب في الضمان؛ للاستيلاء. ولو ساقها قدّامه بحيث صار
 مستولياً عليها لكونها تحت يده ولا جماح^(١) لها فهو غاصب؛ لتحقق معناه،
 ولو تردّت^(٢) بالجماح حينئذٍ أو غيره فتلفت أو عابت ضمن؛ للسببية.

﴿ وغصب الحامل غصب للحمل ﴾ لأنّه مغصوب كالحامل، والاستقلال
 باليد عليه حاصل بالتبعية لأُمّه. وليس كذلك حمل المبيع فاسداً حيث لا يدخل
 في البيع؛ لأنّه ليس مبيعاً، فيكون أمانة في يد المشتري؛ لأصالة عدم الضمان،
 ولأنّ تسلّمه بإذن البائع مع احتمال له؛ لعموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»^(٣)
 وبه قطع المحقق في الشرائع^(٤) ﴿ ولو تبعها الولد ﴾ حين غصبها ﴿ ففي

(١) جمع الفرس على راكبه: تغلّب عليه وذهب به، فلم يمكنه الاستيلاء عليه.

(٢) تردّي في البئر: سقط.

(٣) المستدرک ١٧: ٨٨، الباب الأوّل من كتاب الغضب، الحديث ٣.

(٤) الشرائع ٣: ٢٣٦.

الضمان ﴿ نلولد ﴾ قولان ﴿^(١) مأخذهما : عدم إثبات اليد عليه، وأنه سبب قويّ .
والأقوى الضمان وهو الذي قرّبه في الدروس^(٢) .

﴿ والأيدي المتعاقبة على المغصوب أيدي ضمان ﴾ سواء علموا جميعاً
بالغصب أم جهلوا أم بالتفريق ؛ لتحقّق التصرّف في مال الغير بغير إذنه، فيدخل في
عموم « على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي » وإن انتفى الإثم عن الجاهل بالغصب .

﴿ فيتخيّر المالك في تضمين من شاء ﴾ منهم العين والمنفعة ﴿ أو ﴾
تضمين ﴿ الجميع ﴾ بدلاً واحداً بالتقسيت وإن لم يكن متساوياً ؛ لأنّ جواز
الرجوع على كلّ واحد بالجميع يستلزم جواز الرجوع بالبعض، وكذا له تقسيت
ما يرجع به على أزيد من واحد وترك الباقيين ؛ لما ذكر .

﴿ ويرجع الجاهل منهم بالغصب ﴾ إذا رجع عليه ﴿ على من غرّه ﴾
فسلّطه على العين أو المنفعة ولم يُعلمه بالحال، وهكذا الآخر... إلى أن يستقرّ
الضمان على الغاصب العالم وإن لم تتلف العين في يده .

هذا إذا لم تكن يد من تلفت في يده يد ضمان كالعارية المضمونة، وإلّا
لم يرجع على غيره . ولو كانت أيدي الجميع عارية تخيّر المالك كذلك واستقرّ
الضمان على من تلفت العين في يده، فيرجع غيره عليه لو رجع عليه دونه . وكذا
يستقرّ ضمان المنفعة على من استوفاهها عالماً .

(١) أمّا القول بالضمان فهو للشهيد في الدروس كما نسبه الشارح إليه ولم نعر على غيره . وأمّا
عدم الضمان فلم نعر على من صرّح به، ولكن تردّد في ثبوت الضمان المحقّق في الشرائع
٣ : ٢٢٨، والعلامة في القواعد ٢ : ٢٢٣ . نعم في غاية المرام ٤ : ٨٥ : ظاهر فخر الدين
والشهيد في شرح الإرشاد ترجيح أصالة البراءة . أنظر الإيضاح ٢ : ١٦٧ - ١٦٨ .

(٢) الدروس ٣ : ١٠٧، وغاية المرام ٢ : ٣٩٤ .

﴿ والحرّ لا يضمن بالغصب ﴾ عيناً ومنفعة؛ لأنّه ليس مالاً فلا يدخل

تحت اليد.

هذا إذا كان كبيراً عاقلاً إجماعاً، أو صغيراً فمات من قبل الله تعالى. ولو مات بسببٍ كلدغ الحيّة ووقوع الحائط، ففي ضمانه قولان للشيخ^(١) واختار المصنّف في الدروس الضمان^(٢) لأنّه سبب الإتلاف، ولأنّ الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه، وعروضها أكثرّي، فمن تمّ رجّح السبب.

والظاهر أنّ حدّ «الصِغَر»^(٣) العجز عن دفع ذلك عن نفسه حيث يمكن الكبير دفعها عادةً، لا عدم التمييز. وألحق به المجنون، ولو كان بالكبير خَبَل^(٤) أو بلغ [مرتبة]^(٥) الصغير لكبر أو مرض، ففي إلحاقه به وجهان.

﴿ ويضمن الرقيق ﴾ بالغصب؛ لأنّه مال ﴿ ولو حُبس الحرّ ﴾ مدّة لها أجره

بالعادة^(٦) ﴿ لم يضمن أجرته إذا لم يستعمله ﴾ لأنّ منافع الحرّ لا تدخل تحت اليد تبعاً له، سواء كان قد استأجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله أم لا.

نعم، لو كان قد استأجره مدّة معيّنة فمضت زمن اعتقاله وهو باذل نفسه

للعمل استقرّت الأجره لذلك، لا للغصب ﴿ بخلاف الرقيق ﴾ لأنّه مال محض

(١) القول بعدم الضمان في المبسوط ٣: ١٠٥، والقول بالضمان أيضاً فيه ٧: ١٨، وفي

الخلاف ٣: ٤٢١، المسألة ٤٠ من كتاب الغصب.

(٢) الدروس ٣: ١٠٦.

(٣) في (ف) و(ش): الصغير.

(٤) الخَبَلُ: فساد العقل بحيث لم يبلغ حدّ الجنون.

(٥) في المخطوطات: رتبة.

(٦) في (ر): عادةً.

ومنافعه كذلك .

﴿ وخمر الكافر المستتر ﴾ بها ﴿ محترم يُضمن بالغصب ﴾ مسلماً كان الغاصب أم كافراً؛ لأنّها مال بالإضافة إليه وقد أُقرّ عليه ولم تجز مزاحمته فيه . وكان عليه تأنيث ضمائر « الخمر »؛ لأنّها مؤنّث سماعي . ولو غصبها من مسلم أو كافر متظاهر فلا ضمان وإن كان قد اتّخذها للتخليل؛ إذ لا قيمة لها في شرع الإسلام، لكن هنا يَأثم الغائب .

وحيث يضمن الخمر يعتبر ﴿ بقيمته عند مستحليده ﴾ لا بمثله وإن كان بحسب القاعدة مثلياً؛ لتعدّر الحكم باستحقاق الخمر في شرعنا وإن كنّا لانعترّضهم إذا لم يتظاهروا بها . ولا فرق في ذلك بين كون المتلف مسلماً وكافراً على الأقوى .

وقيل : يضمن الكافرُ المثلَ لإمكانه في حقّه، من حيث إنّه مثليّ مملوك له يمكنه دفعه سرّاً^(١) .

ورُدّ بأنّ استحقاقه كذلك يؤدّي إلى إظهاره؛ لأنّ حكم المستحقّ أن يحبس غريمه لو امتنع من أدائه وإلزامه بحقّه، وذلك ينافي الاستتار .

﴿ وكذا ﴾ الحكم في ﴿ الخنزير ﴾ إلا أنّ ضمان قيمة الخنزير واضح؛ لأنّه تيمي حيث يُملك .

﴿ ولو اجتمع المباشر ﴾ وهو موجد علّة التلف - كالأكل والإحراق والقتل والإتلاف - ﴿ والسبب ﴾ وهو فاعل ملزوم العلّة كحافر البئر ﴿ ضمن المباشر ﴾ لأنّه أقوى ﴿ إلا مع الإكراه أو الغرور ﴾ للمباشر ﴿ فيستقرّ الضمان في الغرور على الغارّ ﴾ وفي الإكراه على المكره لضعف المباشر بهما، فكان السبب أقوى ،

(١) وهو أحد قولِي القاضي في المهذّب ١ : ٤٤٤ .

كمن قدّم طعاماً إلى المغرور فأكله، فقرار الضمان على الغازّ فيرجع المغرور عليه لو ضمن.

هذا في المال. أمّا النفس فيتعلّق بالمباشر مطلقاً، لكن هنا يحبس الأمر حتى يموت.

﴿ ولو أرسل ماءً في ملكه، أو أجّج ناراً فسرى إلى الغير ﴾ فأفسد ﴿ فلا ضمان ﴾ على الفاعل ﴿ إذا لم يزد ﴾ في الماء والنار ﴿ عن قدر الحاجة ولم تكن الريح ﴾ في صورة الإحراق ﴿ عاصفة ﴾ بحيث علم أو ظنّ التعدي الموجب للضرر؛ لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم، ولهم الانتفاع بها كيف شاؤوا. نعم، لو زاد عن قدر حاجته فالزائد مشروط بعدم ضرر بالغير ولو بالظنّ؛ لأنّه مناط أمثال ذلك، جمعاً بين الحقيين ودفعاً للإضرار المنفي^(١) ﴿ وإلا ضمن ﴾. وظاهر العبارة: أنّ الزائد عن قدر الحاجة يضمن به وإن لم يقترن بظنّ التعدي.

وكذا مع عصف الريح وإن اقتصر على قدر^(٢) حاجته؛ لكونه مظنةً للتعدي، فعدم الضمان على هذا مشروط بأمرين: غدم الزيادة عن الحاجة، وعدم ظهور سبب التعدي كالريح، فمتى انتفى أحدهما ضمن.

ومثله في الدروس^(٣) إلاّ أنّه اعتبر علم التعدي ولم يكتف بالظنّ ولم يعتبر الهواء، فمتى علمه وإن لم يكن هواء ضمن وإن لم يزد عن حاجته، فبينهما مغايرة. وفي بعض فتاويه اعتبر في الضمان أحد الأمور الثلاثة: مجاوزة الحاجة،

(١) أنظر الوسائل ١٧ : ٣٤٠، الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات.

(٢) أثبتنا كلمة «قدر» من (ع).

(٣) الدروس ٣ : ١٠٧.

أو عصف الهواء، أو غلبة الظنّ بالتعدّي^(١).

واعتبر جماعة - منهم الفضلان^(٢) - في الضمان اجتماع الأمرين معاً، وهما: مجاوزة الحاجة، وظنّ التعدّي أو العلم به، فمتى انتفى أحدهما فلا ضمان. وهذا قوي وإن كان الأوّل أحوط.

﴿ ويجب ردّ المغصوب ﴾ على مالكة وجوباً فورياً إجماعاً، ولقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»^(٣) ﴿ ما دامت العين باقية ﴾ يمكنه ردّها، سواء كانت على هيئتها يوم غضبها أم زائدة أم ناقصة ﴿ ولو أدّى ردّه إلى ﴾ عسر و ﴿ ذهاب مال الغاصب ﴾ كالخشب في بنائه واللوح في سفينته؛ لأنّ البناء على المغصوب لا حرمة له، وكذا مال الغاصب في السفينة حيث يخشى تلفه أو غرق السفينة على الأقوى.

نعم، لو خيف غرقه^(٤) أو غرق حيوان محترم أو مالٌ لغيره لم يُنزع إلى أن تصل الساحل.

﴿ فإن تعذّر ﴾ ردّ العين لتلف ونحوه ﴿ ضمنه ﴾ الغاصب ﴿ بالمثل إن كان ﴾ المغصوب ﴿ مثلياً ﴾ وهو المتساوي الأجزاء والمنفعة المتقارب الصفات، كالحنطة والشعير، وغيرهما من الحبوب والأدهان ﴿ وإلا ﴾ يكن مثلياً ﴿ فالقيمة العليا من حين الغصب إلى حين التلف ﴾ لأنّ كلّ حالة زائدة من حالاته في ذلك الوقت مضمونة كما يرشد إليه: أنّه لو تلف حينئذٍ ضمنها، فكذا إذا

(١) لم نعر عليه.

(٢) الشرائع ٣: ٢٣٧، والقواعد ٢: ٢٢٣، وتبعهما في جامع المقاصد ٦: ٢١٨.

(٣) تقدّم تخريجه في الصفحة ٥٦٥.

(٤) أي الغاصب.

تلف بعدها .

﴿ وقيل ﴾ والقائل به المحقق في أحد قوليهِ - على ما نقله المصنّف عنه ^(١) -
 يضمن الأعلى من حين الغصب ﴿ إلى حين الرد ﴾ أي ردّ الواجب وهو القيمة .
 وهذا القول مبنيّ على أنّ القيميّ يُضمن بمثله كالمثلي ، وإنّما ينتقل إلى
 القيمة عند دفعها لتعذر المثل ، فيجب أعلى القيم إلى حين دفع القيمة ؛ لأنّ الزائد
 في كلّ آنٍ سابق من حين الغصب مضمون تحت يده ، ولهذا لو دفع العين حالة
 الزيادة كانت للمالك ، فإذا تلفت في يده ضمنها .

وعلى القول المشهور من ضمان القيمي بقيمته ابتداءً لا وجه لهذا القول .

﴿ وقيل ﴾ والقائل به الأكثر - على ما نقله المصنّف في الدروس ^(٢) - : إنّما
 يضمن ﴿ بالقيمة يوم التلف لا غير ﴾ لأنّ الواجب زمن بقاءها إنّما هو ردّ العين ،
 والغاصب مخاطب بردها حينئذٍ زائدة كانت أم ناقصة من غير ضمان شيء من
 النقص إجمالاً ، فإذا تلفت وجبت قيمة العين وقت التلف ؛ لانتقال الحقّ إليها
 حينئذٍ ؛ لتعذرّ البذل .

ونقل المحقق في الشرائع عن الأكثر : أنّ المعتبر القيمة يوم الغصب ^(٣) بناءً
 على أنّه أوّل وقت ضمان العين .

ويُضعّف بأنّ ضمانها حينئذٍ إنّما يراد به كونها : لو تلفت لوجب بدلها ،
 لا وجوب قيمتها ؛ إذ الواجب مع وجود العين منحصر في ردها .

وفي صحيح أبي ولّاد عن أبي عبد الله عليه السلام في اكتراء البغل ومخالفة

(١) نقله في الدروس ٣ : ١١٣ بلفظ : وإليها جنح المحقق ، وانظر الشرائع ٣ : ٢٤٠ .

(٢) الدروس ٣ : ١١٣ .

(٣) الشرائع ٣ : ٢٤٠ .

الشرط^(١) ما يدلّ على هذا القول.

ويمكن أن يستفاد منه اعتبار الأكثر^(٢) منه إلى يوم التلف.

وهو قويّ عملاً بالخبر الصحيح^(٣) وإلاّ لكان القول بقيمة يوم التلف

مطلقاً^(٤) أقوى.

وموضع الخلاف ما إذا كان الاختلاف بسبب اختلاف القيمة السوقية.

أمّا لو كان لنقص العين أو لتعيّبها، فلا إشكال في ضمان ذلك النقص.

﴿ وإن عاب ﴾ المغصوب ولم تذهب عينه ﴿ ضمن أرشه ﴾ إجماعاً؛

لأنّه عوض عن أجزاء ناقصة أو أوصاف، وكلاهما مضمون، سواء كان النقص

من الغاصب أم من غيره ولو من قبل الله تعالى. ولو كان العيب غير مستقرّ، بل

يزيد على التدرّج، فإن لم يمكن المالك بعد قبض العين قطعه أو التصرف^(٥) فيه،

فعلى الغاصب ضمان ما يتجدّد أيضاً. وإن أمكن ففي زوال الضمان وجهان:

من استناده إلى الغاصب، وتفريط المالك. واستتقرب المصنّف في الدروس

عدم الضمان^(٦).

(١) هذا الخبر ذكره الشيخ في التهذيب في كتاب الإجارة [٧: ٢١٥، الحديث ٢٥]

ولم يحتجّ بذكره الأصحاب في هذا الباب مع أنّه الحجّة القويّة. (منه ﷺ).

(٢) في (ش): أكثر الأمرين.

(٣) وهو خبر أبي ولّاد المتقدّم.

(٤) زادت قيمته أو نقصت.

(٥) المراد: بالقطع إزالته من أصله، ومن التصرف فيه جعله بحيث لا يزيد وإن بقي

أصله (هامش ر).

(٦) الدروس ٣: ١١٢.

﴿ ويضمن ﴾ أيضاً ﴿ أجرته إن كان له أجره ، لطول المدّة ﴾ التي غصبه فيها، سواء ﴿ استعمله أو لا ﴾ لأنّ منفعه أموال تحت اليد فتضمن بالفوات والتفويت. ولو تعدّدت المنافع فإنّ أمكن فعلها جملة أو فعل أكثر من واحدة وجب أجره ما أمكن، وإلاّ - كالخياطة والحيّاكة والكتابة - فأعلاها أجره. ولو كانت الواحدة أعلى منفردة عن منافع متعدّدة يمكن جمعها، ضمّن الأعلى.

﴿ ولا فرق بين بهيمة القاضي والشوكي ^(١) في ضمان الأرش ﴾ إجماعاً؛ لعموم الأدلّة، وخالف في ذلك بعض العامّة ^(٢) فحكم في الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة ويأخذ الجاني العين، نظراً إلى أنّ المعيب لا يليق بمقام القاضي.

﴿ ولو جنى على العبد المغصوب ﴾ جانٍ غير الغاصب ﴿ فعلى الجاني أرش الجناية ﴾ المقرّر في باب الديات ﴿ وعلى الغاصب ما زاد عن أرشها من النقص إن اتّفق ﴾ زيادة، فلو كانت الجناية ممّا له مقدّر كقطع يده الموجب لنصف قيمته شرعاً فنقص بسببه ثلثا قيمته، فعلى الجاني النصف وعلى الغاصب السدس الزائد من النقص، ولو لم يحصل زيادة فلا شيء على الغاصب بل يستقرّ الضمان على الجاني.

والفرق: أنّ ضمان الغاصب من جهة المائيّة، فيضمن ما فات منها مطلقاً ^(٣) وضمن الجاني منصوص، فيقف عليه حتّى لو كان الجاني هو الغاصب فيما له مقدّر شرعي فالواجب عليه أكثر الأمرين: من المقدّر الشرعي والأرش؛ لأنّ

(١) حامل الشوك.

(٢) نسبه في المجموع ١٤ : ٣٥٥ إلى المالك، وفي الفتاوى الهنديّة ٥ : ١٢٢ إلى شريح.

(٣) سواء كان زائداً عن مقدار الجناية أم لا.

الأكثر إن كان هو المقدر فهو جان، وإن كان هو الأرش فهو مال فوته تحت يده كغيره من الأموال؛ لعموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»، ولأنّ الجاني لم تثبت يده على العبد فيتعلّق به ضمان المائيّة، بخلاف الغاصب.

والأقوى عدم الفرق بين استغراق أرش الجناية القيمة وعدمه، فيجتمع عليه ردّ العين والقيمة فما زاد.

﴿ ولو مثل به ﴾ الغاصب ﴿ انعتق ﴾ لقول الصادق عليه السلام: «كلّ عبد مُثّل به فهو حرّ»^(١) ﴿ وغرم قيمته للمالك ﴾ .

وقيل: لا يعتق بذلك^(٢) اقتصاراً فيما خالف الأصل على موضع الوفاق وهو تمثيل المولى، والرواية العامة ضعيفة السند^(٣).

وأما بناء الحكم على الحكمة في عتقه - هل هي عقوبة للمولى أو جبر للمملوك؟ فيعتق هنا على الثاني دون الأوّل - فهو ردّ للحكم إلى حكمة مجهولة لم يرد بها نصّ. والأقوى عدم الانعتاق.

نعم، لو أقعد أو عمي عتق وضمن الغاصب؛ لأنّ هذا السبب غير مختصّ بالمولى إجمالاً.

﴿ ولو غصب ﴾ ما ينقصه التفريق مثل ﴿ الخفين أو المصراعين أو الكتاب سفرين فتلف أحدهما ﴾ قبل الردّ ﴿ ضمن قيمته ﴾ أي قيمة التالف ﴿ مجتمعاً ﴾

(١) الوسائل ١٦ : ٢٦، الباب ٢٢ من كتاب العتق، الحديث الأوّل.

(٢) قاله العلامة في الإرشاد ١ : ٤٤٦، والقواعد ٢ : ٣٢، والمحقق الثاني في جامع المقاصد ٢٨٦ : ٦.

(٣) وضعفها لإرسالها أولاً ولجهالة جعفر بن محبوب الواقع في سندها ثانياً. أنظر المسالك ٣٥٩ : ١٠.

مع الآخر ونقص الآخر^(١) فلو كان قيمة الجميع عشرة وقيمة كل واحد مجتمعاً خمسة ومنفرداً ثلاثة ضمن سبعة؛ لأنّ النقصان الحاصل في يده مستند إلى تلف عين مضمونة عليه، وما نقص من قيمة الباقي في مقابلة الاجتماع فهو بنوات صفة الاجتماع في يده. أمّا لو لم تثبت يده على الباقي، بل غصب أحدهما ثمّ تلف في يده أو أتلفه ابتداءً، ففي ضمانه قيمة التالف مجتمعاً أو منفرداً أو منضمّاً إلى نقص الباقي كالأول أوجه، أجودها الأخير؛ لاستناد الزائد إلى فقد صفة، وهي كونه مجتمعاً حصل منه.

﴿ ولو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب فلا شيء عليه ﴾ لعدم النقصان ﴿ ولا له ﴾ لأنّ الزيادة حصلت في مال غيره ﴿ إلا أن تكون ﴾ الزيادة ﴿ عيناً ﴾ من مال الغاصب ﴿ كالصبغ، فله قلعه ﴾ لأنّه ماله ﴿ إن قبل الفصل ﴾ ولو بنقص قيمة الثوب، جمعاً بين الحقيين.

﴿ و ﴾ نقص الثوب ينجبر بأنّ الغاصب ﴿ يضمن أرش الثوب ﴾ ولا يرد أنّ قلعه يستلزم التصرف في مال الغير بغير إذن وهو ممتنع، بخلاف تصرف مالك الثوب في الصبغ؛ لأنّه وقع عدواناً؛ لأنّ وقوعه عدواناً لا يقتضي إسقاط ماليته، فإنّ ذلك عدوان آخر، بل غايته أن يُنزَع ولا يلتفت إلى نقص قيمته أو اضمحلاله؛ للعدوان بوضعه.

ولو طلب أحدهما ما لصاحبه بالقيمة لم تجب إجابته، كما لا يجب قبول

(١) لا يكاد يستفاد ضمان نقص الآخر من العبارة؛ لأنّ ضمير قيمته إن عاد إلى التالف كما هو الظاهر، فالظاهر عدم دلالة عليه، وإن عاد إلى قيمة المغصوب يلزم ضمان قيمة الموجود وهو غير مراد ولا صحيح، ولا بدّ من القول بضمان نقص الآخر كما ذكره غيره، وذكر هو في غير الكتاب [الدروس ٣: ١١٨]. (منه ﷺ).

هبتة. نعم، لو طلب مالك الثوب بيعهما ليأخذ كل واحد حقه لزم الغاصب إجابته، دون العكس.

﴿ ولو بيع مصبوغاً بقيمته مغصوباً ﴾ بغير صبغ ﴿ فلا شيء للغاصب ﴾ لعدم الزيادة بسبب ماله.

هذا إذا بقيت قيمة الثوب بحالها. أما لو تجدد نقصانه للسوق فالزائد للغاصب؛ لأن نقصان السوق مع بقاء العين غير مضمون.

نعم، لو زاد الباقي عن قيمة الصبغ كان الزائد بينهما على نسبة المالكين، كما لو زادت القيمة عن قيمتهما من غير نقصان. ولو اختلفت قيمتهما بالزيادة والنقصان للسوق، فالحكم للقيمة الآن؛ لأن النقص غير مضمون في المغصوب للسوق وفي الصبغ مطلقاً^(١) فلو كان قيمة كل واحد خمسة وبيع بعشرة، إلا أن قيمة الثوب ارتفعت إلى سبعة وقيمة الصبغ انحطت إلى ثلاثة، فلصاحب الثوب سبعة وللغاصب ثلاثة، وبالعكس.

﴿ ولو غصب شاة فأطعمها المالك جاهلاً ﴾ بكونها شاته ﴿ ضمنها الغاصب ﴾ له؛ لضعف المباشر بالغرور، فيرجع على السبب. وتسليطه المالك على ماله وصيرورته بيده على هذا الوجه لا يوجب البراءة؛ لأن التسليم غير تام، فإن التسليم التام تسليمه على أنه ملكه يتصرف فيه كتصرف المالك، وهنا ليس كذلك، بل اعتقد أنه للغاصب وأنه أباحه إتلافه بالضيافة، وقد يتصرف بعض الناس فيها بما لا يتصرفون في أموالهم، كما لا يخفى. وكذا الحكم في غير الشاة من الأطعمة والأعيان المنتفع بها كاللباس.

﴿ ولو أطعمها غير صاحبها ﴾ في حالة كون الآكل ﴿ جاهلاً ضمن

(١) سواء كان للسوق أم لغيره.

المالك ﴿ قيمتها ﴾ من شاء ﴿ من الآكل والغاصب؛ لترتب الأيدي كما سلف (١) ﴾ والقرار ﴿ أي قرار الضمان ﴾ على الغاصب ﴿ لغروره للآكل بإباحته الطعام مجاناً مع أن يده ظاهرة في الملك وقد ظهر خلافه.

﴿ ولو مزج ﴾ الغاصب ﴿ المغصوب ﴾ بغيره أو امتزج في يده بغير اختياره ﴿ كلف قسمته ﴾ بتمييزه ﴿ إن أمكن ﴾ التمييز ﴿ وإن شق ﴾ كما لو خلط الحنطة بالشعير أو الحمراء بالصفراء؛ لوجوب رد العين حيث يمكن ﴿ ولو لم يمكن ﴾ التمييز كما لو خلط الزيت بمثله أو الحنطة بمثلها وصفاً ﴿ ضمن المثل إن مزجه بالأردى ﴾ لتعدّر رد العين كاملة؛ لأن المزج في حكم الاستهلاك من حيث اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب وهو أدون من الحق فلا يجب قبوله، بل ينتقل إلى المثل. وهذا مبني على الغالب من عدم رضاه بالشركة، أو قول في المسألة (٢).

والأقوى تخييره بين المثل والشركة مع الأرض؛ لأنّ حقه في العين لم يسقط، لبقائها كما لو مزجها بالأجود، والنقص بالخلط يمكن جبره بالأرض. ﴿ وإلا ﴾ يمزجه بالأردى، بل بالمساوي أو الأجود ﴿ كان شريكاً ﴾ بمقدار عين ماله، لا قيمته؛ لأنّ الزيادة الحاصلة صفة حصلت بفعل الغاصب عدواناً، فلا يسقط حق المالك مع بقاء عين ماله، كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت.

(١) سلف في الصفحة ٥٦٦.

(*) في (ق) و (س) : فصله.

(٢) في التنقيح الرائع ٤ : ٧٢ : وهذا لا خلاف أنّه يضمن المثل لتعدّر العين في صورة مزجه بالأدون.

وقيل : يسقط حقّه من العين للاستهلاك، فيتخيّر الغاصب بين الدفع من العين؛ لأنّه متطوّع بالزائد، ودفع المثل^(١) والأقوى الأوّل.

﴿ ومؤونة القسمة على الغاصب ﴾ لوقوع الشركة بفعله تعدياً.

هذا كلّه إذا مزجه بجنسه، فلو مزجه بغيره كالزيت بالشيرج فهو إتلاف؛ لبطلان فائدته وخاصيته.

وقيل : تثبت الشركة هنا أيضاً كما لو مزجها بالتراضي أو امتزجا بأنفسهما؛ لوجود العين^(٢).

ويشكل بأنّ جبر المالك على أخذه بالأرث أو بدونه إلزام بغير الجنس في المثلي، وهو خلاف القاعدة. وجبر الغاصب إثبات لغير المثل عليه بغير رضاه، فالعدول إلى المثل أجود. ووجود العين غير متميّزة من غير جنسها كالتالفة.

﴿ ولو زرع ﴾ الغاصب ﴿ الحبّ ﴾ فنبت ﴿ أو أحضن البيض ﴾ فأفرخ

﴿ فالزرع والفرخ للمالك ﴾ على أصحّ القولين^(٣) لأنّه عين مال المالك وإنّما

حدث بالتغيّر اختلاف الصور، ونماء الملك للمالك وإن كان بفعل الغاصب.

وللشيخ قول بأنّه للغاصب تنزيلاً لذلك منزلة الإتلاف، ولأنّ النماء بفعل

الغاصب^(٤) وضعفها ظاهر.

﴿ ولو نقله إلى غير بلد المالك وجب عليه نقله ﴾ إلى بلد المالك ﴿ ومؤونة

(١) قاله الشيخ في المبسوط ٣ : ٧٩ - ٨٠، وابن إدريس في السرائر ٢ : ٤٨٢.

(٢) القول للعلامة في التذكرة [٢ : ٣٩٥ الحجرية]. (منه لله).

(٣) نسبه في جامع المقاصد ٦ : ٢٩٣ إلى مذهب الأكثر، وفي غاية المرام ٤ : ٩٨ إلى

المشهور.

(٤) قاله في المبسوط ٣ : ١٠٥، والخلاف ٣ : ٤٢٠. المسألة ٣٨ من كتاب الغصب.

نقله ﴿ وإن استوعبت أضعاف قيمته؛ لأنه عادٍ بنقله، فيجب عليه الردّ مطلقاً. ولا يجب إجابة المالك إلى أجرة الردّ مع إيقائه فيما انتقل إليه؛ لأنّ حقّه الردّ، دون الأجرة ﴾ ﴿ ولو رضي المالك بذلك المكان ﴾ الذي نقله إليه ﴿ لم يجب ﴾ الردّ على الغاصب؛ لإسقاط المالك حقّه منه، فلو ردّه حينئذٍ كان له إلزامه برده إليه. ﴿ ولو اختلفا في القيمة حلف الغاصب ﴾ لأصالة البراءة من الزائد، ولأنّه منكر ما لم يدّع ما يُعلم كذبه، كالدّهرم قيمةً للعبد، فيكلّف بدعوى قدر يمكن، مع احتمال تقديم قول المالك حينئذٍ.

وقيل: يحلف المالك^(١) وهو ضعيف.

﴿ وكذا ﴾ يحلف الغاصب ﴿ لو ادّعى ﴾ المالك إثبات ﴿ صناعة يزيد بها الثمن ﴾ لأصالة عدمها. وكذا لو كان الاختلاف في تقدّمها لتكثّر الأجرة؛ لأصالة عدمه.

﴿ وكذا ﴾ يحلف الغاصب ﴿ لو ادّعى التلف ﴾ وإن كان خلاف الأصل؛ لإمكان صدقه، فلو لم يُقبل قوله لزم تخليده الحبس لو فرض التلف. ولا يرد مثله لو^(٢) أقام المالك بيّنة ببقائه مع إمكان كذب البيّنة؛ لأنّ ثبوت البقاء شرعاً مجوّز للإهانة والضرب إلى أن يُعلم خلافه، ومتى حلف على التلف طوّل بالبدل وإن كانت العين باقية بزعم المالك؛ للعجز عنها بالحلف، كما يستحقّ البدل مع العجز عنها وإن قطع بوجودها، بل هنا أولى ﴿ أو ادّعى ﴾ الغاصب ﴿ تملك ما على العبد من الثياب ﴾ ونحوها؛ لأنّ العبد بيده، ولهذا يضمنه ومنافعّه، فيكون ما معه

(١) في (ر) زيادة «مطلقاً»، والقائل الشيخان في المقنعة: ٦٠٧، والنهاية: ٤٠٢، ونسبه في الشرائع ٣: ٢٤٩، والتحرير ٤: ٥٥٠ إلى الأكثر.

(٢) في (ر): ما لو.

في يده، فيقدّم قوله في ملكه.

﴿ ولو اختلفا في الردّ حلف المالك ﴾ لأصالة عدمه، وكذا لو ادّعى ردّ بدله مثلاً أو قيمةً، أو تقدّم ردّه على موته وادّعى المالك موته قبله؛ لأصالة عدم التقدّم. ولا يلزم هنا^(١) ما لزم في دعوى التلف؛ للانتقال إلى البدل حيث يتعدّر تخليص العين منه.

لكن هل ينتقل إليه ابتداءً، أو بعد الحبس والعذاب إلى أن تظهر أمانة عدم إمكان العين؟ نظر. ولعلّ الثاني أوجه؛ لأنّ الانتقال إلى البدل ابتداءً يوجب الرجوع إلى قوله، وتكليفه بالعين مطلقاً قد يوجب خلود حبسه كأوّل، فالوسط^(٢) متّجه. وكلامهم هنا^(٣) غير منقّح.

(١) أي في مسألة الكتاب وهي قبول قول المالك في عدم الردّ. (منه ﷺ).

(٢) يعني الانتقال إلى البدل بعد الحبس، إلى أن تظهر أمانة عدم إمكان العين.

(٣) لم يرد «هنا» في (ع).

فهرس المحتويات

| | | |
|----|---|----|
| ٧ | كتاب الإجارة | ٧ |
| ٩ | تعريفها وصيغتها | ٩ |
| ١٠ | أحكامها | ١٠ |
| ١٣ | شروط المتعاقدين | ١٣ |
| ١٣ | شروط الأجرة | ١٣ |
| ١٧ | شروط المنفعة | ١٧ |
| ٢٦ | مسائل | ٢٦ |
| ٢٦ | الأولى - من تقبل عملاً فله تقبيله لغيره بأقل | ٢٦ |
| ٢٦ | الثانية - لو استأجر عيناً فله إيجارها بأكثر مما استأجرها به | ٢٦ |
| ٢٧ | الثالثة - حكم التفريط في العين المستأجرة | ٢٧ |
| ٢٧ | الرابعة - مؤونة العبد أو الدابة على المالك | ٢٧ |
| ٢٨ | الخامسة - حكم إسقاط المنفعة | ٢٨ |
| ٢٩ | السادسة - كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر | ٢٩ |
| ٣٠ | السابعة - حكم اختلاف المؤجر والمستأجر | ٣٠ |

| | | |
|----|-------|--------------------------------|
| ٢٣ | | □ كتاب الوكالة |
| ٣٥ | | تعريفها وصيغتها |
| ٣٥ | | شرطيّة التنجيز فيها |
| ٣٦ | | جواز عقد الوكالة |
| ٣٨ | | ما تصحّ فيه الوكالة |
| ٣٩ | | شروط المتعاقدين |
| ٣٩ | | أحكام الوكالة |
| ٤٢ | | ما تثبت به الوكالة |
| ٤٥ | | التنازع في الوكالة |
| ٤٩ | | □ كتاب الشفعة |
| ٥١ | | تعريفها |
| ٥٢ | | ما تثبت وما لا تثبت فيه الشفعة |
| ٥٣ | | في الشفيح |
| ٥٥ | | في الأخذ بالشفعة |
| ٦٢ | | اختلاف الشفيح والمشتري |
| ٦٥ | | □ كتاب السبق والرماية |
| ٦٧ | | شروط انعقاد السبق |
| ٧٢ | | شروط الرمي وأحكامه |
| ٧٧ | | □ كتاب الجعالة |
| ٧٩ | | صيغة الجعالة |
| ٨٠ | | شروط الجاعل |
| ٨١ | | الجعالة جائزة |
| ٨٣ | | الكلام في استحقاق الجعل |
| ٨٤ | | مسائل في أحكام الجعالة |

| | | |
|-----|--|---|
| ٨٩ | كتاب الوصايا | □ |
| ٩١ | الفصل الأول - الوصية | |
| ٩١ | تعريفها | |
| ٩٢ | الإيجاب والقبول | |
| ٩٩ | شروط الموصي | |
| ١٠١ | من تصح له الوصية | |
| ١٠٧ | الفصل الثاني - في متعلق الوصية | |
| ١٢١ | الفصل الثالث - في الأحكام | |
| ١٣١ | الفصل الرابع - في الوصاية | |
| ١٣١ | شروط الوصي | |
| ١٤٣ | كتاب النكاح | □ |
| ١٤٥ | الفصل الأول - في المقدمات | |
| ١٤٥ | فضله | |
| ١٤٧ | آدابه | |
| ١٥٢ | أحكام النظر | |
| ١٥٥ | بعض أحكام الاستمتاع | |
| ١٥٩ | الفصل الثاني - في العقد | |
| ١٥٩ | الإيجاب والقبول | |
| ١٦٢ | أحكام العقد | |
| ١٦٤ | الولاية في النكاح | |
| ١٦٦ | مسائل | |
| ١٦٦ | الأولى - صحة اشتراط الخيار في الصداق | |
| ١٦٦ | صحة توكيل كل من الزوجين في النكاح | |
| ١٦٨ | الثانية - لو ادعى زوجية امرأة فصدّقه | |

الثالثة - لو ادّعى زوجيّة امرأة وادّعت أختها عليه الزوجيّة ١٧٠

الرابعة - لو اشترى العبد زوجته لسيّده ١٧٢

الخامسة - لا يزوّج الوليّ ولا الوكيل بدون مهر المثل ولا بالمجنون و ١٧٣

السادسة - نكاح الفضولي ١٧٥

السابعة - لا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن مالکها ١٧٦

الثامنة - لو زوّج الفضولي الصغيرين ١٧٧

التاسعة - لو زوّجها الأبوان أو الأخوان برجلين ١٨٠

العاشرة - عدم ولاية الأمّ على الولد ١٨٢

الفصل الثالث - في المحرّمات بالنسب والرضاع وغيرهما من

الأسباب وتوابعها ١٨٣

أسباب التحريم ١٨٣

١ - النسب ١٨٣

٢ - الرضاع ١٨٤

شروط تحريم الرضاع ١٨٤

أحكام الرضاع ١٩٠

٣ - المصاهرة ١٩٥

حكم مملوسة الابن أو الأب ومنظورتهما ١٩٨

مسائل عشرون ٢٠١

الأولى - بطلان تزويج الأمّ وابنتها أو الأختين في عقد واحد ٢٠١

حكم وطء إحدى الأختين المملوكتين ٢٠١

الثانية - لا يجوز نكاح الأمة على الحرّة إلا بإذنها ٢٠٤

لا يجوز للحرّ نكاح الأمة مع القدرة على تجويز الحرّة ٢٠٥

- ٢٠٧ الثالثة - حكم زواج المرأة في عدتها
- ٢٠٨ الرابعة - نكاح الزاني أو الزانية
- ٢١٠ الخامسة - من أوقب غلاماً أو رجلاً حرمت عليه أم الموطوء وأخته
- ٢١١ السادسة - عقد المُحْرَم
- ٢١٢ السابعة - لا يجوز للحر أن يجمع زيادة على أربع
- الثامنة - إذا طلق ذو النصاب رجعيّاً لم يجز له التزويج دائماً
- ٢١٥ حتّى تخرج العدة
- ٢١٥ التاسعة - حكم المطلقة ثلاثاً أو تسعاً
- ٢١٨ العاشرة - حرمة الملاعنة أبداً
- ٢٢٠ الحادية عشرة - حرمة نكاح غير الكتابية وكذا الكتابية دوماً
- ٢٢٠ حكم ارتداد أحد الزوجين
- ٢٢١ لو أسلم الزوج أو الزوجة الكتابيين
- ٢٢٣ الثانية عشرة - لو أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو أسلما معاً
- ٢٢٥ الثالثة عشرة - لا يحكم بفسخ نكاح العبد بإيقاعه
- ٢٢٦ الرابعة عشرة - الكفاءة معتبرة في النكاح
- ٢٢٨ الخامسة عشرة - عدم شرطية التمكّن من النفقة في صحّة العقد
- ٢٣٠ السادسة عشرة - كراهية تزويج الفاسق
- ٢٣٠ السابعة عشرة - حكم التعريض بالعقد
- ٢٣١ الثامنة عشرة - الكلام في حكم الخطبة بعد إجابة الغير
- ٢٣٢ التاسعة عشرة - كراهية العقد على القابلة الربّية وبنيتها
- ٢٣٣ العشرون - بطلان نكاح الشغار

| | |
|-----|--|
| ٢٣٥ | الفصل الرابع - في نكاح المتعة |
| ٢٣٥ | شرعية نكاح المتعة |
| ٢٣٨ | أحكامه |
| ٢٤٩ | الفصل الخامس - في نكاح الإماء |
| ٢٦٥ | الفصل السادس - في المهر |
| ٢٦٥ | ما يصح إمهاره |
| ٢٦٦ | أحكام المهر |
| ٢٧٢ | مسائل عشر |
| ٢٧٢ | الأولى - الصداق يُملك بالعقد |
| ٢٧٤ | الثانية - لو دخل قبل دفع المهر كان ديناً عليه |
| | الثالثة - لو أبرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع |
| ٢٧٥ | عليها بنصفه |
| ٢٧٦ | الرابعة - جواز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح |
| ٢٧٩ | الخامسة - حكم ما لو أصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول |
| ٢٧٩ | السادسة - حكم ما لو اعتاضت عن المهر بدونه أو أزيد منه ثم طلقها |
| ٢٧٩ | السابعة - حكم ما لو وهبته نصف مهرها مشاعاً أو معيئاً |
| ٢٨٠ | الثامنة - للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها إن كان حالاً ... |
| ٢٨٣ | التاسعة - حكم المهر في ما إذا زوّج الأب ولده الصغير |
| ٢٨٤ | العاشرة - حكم الاختلاف في المهر |
| ٢٨٧ | الفصل السابع - في العيوب والتدليس |
| ٢٨٧ | عيوب الرجل |
| ٢٩٢ | عيوب المرأة |

| | |
|-----|--|
| ٥٨٧ | فهرس المحتويات |
| ٢٩٣ | أحكام العيوب |
| ٢٩٩ | الفصل الثامن - في القسّم والنشوز والشقاق |
| ٢٩٩ | القسم |
| ٣٠٨ | النشوز |
| ٣١٠ | الشقاق |
| ٣١٠ | وليحق بذلك نظران |
| ٣١٢ | الأول - الأولاد |
| ٣١٢ | أحكام لحوق الأولاد |
| ٣١٦ | أحكام الولادة وآداب المولود |
| ٣١٩ | أحكام الأولاد |
| ٣١٩ | العقيقة و..... |
| ٣٢٥ | الرضاع |
| ٣٢٧ | الحضانة |
| ٣٣٢ | الثاني - في النفقات |
| ٣٣٢ | أسبابها |
| ٣٣٢ | ١- الزوجية |
| ٣٣٦ | ٢- القرابة |
| ٣٤٠ | ٣- الملك |
| ٣٤٣ | □ كتاب الطلاق |
| ٣٤٥ | الفصل الأول - في أركانه |
| ٣٤٥ | الصيغة |
| ٣٥٠ | المطلّق وشروطه |
| ٣٥٣ | المطلّقة وشروطها |

| | |
|-----|---|
| ٣٥٧ | الفصل الثاني - في أقسامه |
| ٣٥٧ | المحرّم |
| ٣٥٨ | المكروه |
| ٣٥٨ | الواجب |
| ٣٥٨ | المستحبّ |
| ٣٥٩ | طلاق البائن |
| ٣٥٩ | طلاق الرجعي |
| ٣٥٩ | طلاق العدة |
| ٣٥٩ | حكم المطلقة تسعاً |
| ٣٦٠ | حكم المطلقة ثلاثاً |
| ٣٦٦ | حكم طلاق المريض |
| ٣٦٧ | الرجعة |
| ٣٧١ | الفصل الثالث - في العدد |
| ٣٧١ | لا عدة على من لم يدخل بها إلا في الوفاة |
| ٣٧٢ | عدة ذات الدم |
| ٣٧٤ | عدة الحامل |
| ٣٧٥ | الحداد |
| ٣٧٦ | حكم المرأة المفقود زوجها |
| ٣٧٩ | عدة الذميمة وأمّ الولد |
| ٣٨١ | الفصل الرابع - في الأحكام |
| ٣٨٧ | كتاب الخلع والمباراة |
| ٣٨٩ | صيغة الخلع |
| ٣٩١ | الفدية وأحكامها |

| | | |
|-----|-------|-------------------------------|
| ٥٨٩ | | فهرس المحتويات |
| ٣٩٥ | | أحكام الخلع |
| ٣٩٨ | | في التنازع |
| ٤٠١ | | المباراة |
| ٤٠٣ | | □ كتاب الظهار |
| ٤٠٥ | | صيغته |
| ٤٠٩ | | شروطه وأحكامه |
| ٤١٩ | | □ كتاب الإيلاء |
| ٤٢١ | | تعريفه وصيغته |
| ٤٢٦ | | شروط المولي |
| ٤٢٧ | | أحكام الإيلاء |
| ٤٣٥ | | □ كتاب اللعان |
| ٤٣٧ | | أسبابه |
| ٤٣٧ | | ١- القذف |
| ٤٣٩ | | ٢- إنكار الولد |
| ٤٤١ | | شروط الملاعن |
| ٤٤٣ | | ما يعتبر في الملاعنة |
| ٤٤٨ | | القول في كيفية اللعان وأحكامه |
| ٤٥٩ | | □ كتاب العتق |
| ٤٦٢ | | صيغته |
| ٤٦٥ | | شروط المولي |
| ٤٦٨ | | أحكام العتق |
| ٤٧٢ | | السراية |
| ٤٧٧ | | ما يحصل به العتق |
| ٤٧٩ | | مسائل |

- ٤٩١ كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاء □
- ٤٩٣ النظر الأول - التدبير
- ٤٩٣ تعريفه
- ٤٩٥ صيغته
- ٤٩٦ شروط المدبّر
- ٤٩٨ أحكام التدبير
- ٥٠٥ النظر الثاني - في الكتابة
- ٥٠٥ استحبابها
- ٥٠٧ شروط المتعاقدين
- ٥٠٧ الإيجاب والقبول
- ٥٠٩ أحكام المكاتبة
- ٥١٩ النظر الثالث - في الاستيلاء للإمام بملك اليمين
- ٥٢١ كتاب الإقرار □
- ٥٢٣ الفصل الأول - الصيغة وتوابعها
- ٥٢٧ شروط المقرّ
- ٥٣٠ حكم الإقرار باللفظ المبهم
- ٥٣٧ الإقرار المستفاد من الجواب
- ٥٤١ الفصل الثاني - في تعقيب الإقرار بما ينافيه
- ٥٥١ الفصل الثالث - في الإقرار بالنسب
- ٥٥١ شروطه وأحكامه
- ٥٥٩ كتاب الغصب □
- ٥٦١ تعريفه
- ٥٦٣ أحكامه
- ٥٨١ فهرس المحتويات □



الرَّوضَةُ الْبَهِيَّةُ

في شرح

الْبَحْرِ الْمَشِيقَةِ

الشيخ زين الدين العراقي

(الشيخ القاسمي)

الشيخ الزاهد

تتمت

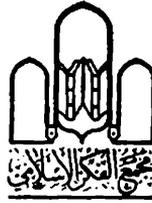
مجمع الفكر الإسلامي

الروضة البهيمة

في فتح

المعجم اللغوي

الحمد لله



٤٣

الروضَةُ البَهِيمِيَّةُ

فِي تَشْرِيحِ

الْمَعْجَمِ الْمَسْتَقْبَلِ

الْشَيْخِ زَيْنِ الدِّينِ الْعَامِلِيِّ

(الشَّهِيدِ الثَّانِي)



الجزء الرابع



تحریر

مجمع الفکر الإسلامي

شاهد ثاني، زين الدين بن علي، ٩١١-٩٦٦ ق.
الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (شاهد اول) زين الدين العاملي؛ المؤلف مجمع الفكر
الاسلامي. - قم: مجمع الفكر الاسلامي، ١٤٢٤ ق. ١٣٨٢.

ج (١. ج) ISBN 964 - 5662 - 45 - 1 (دوره) ISBN 964 - 5662 - 44 - 3

ج (٢. ج) ISBN 964 - 5662 - 46 - X (ج. ٢) ISBN 964 - 5662 - 47 - 8

ج (٤. ج) ISBN 964 - 5662 - 48 - 6

عربي.

فهرستويسی بر اساس اطلاعات فييا.

کتابنامه به صورت زیرنویس.

١. شاهد اول، محمد بن مكي، ٧٣٤-٧٨٦ ق.

اللمعة الدمشقية - نقد و تفسير. ٢. فقه جعفري - قرن ٨ ق. الف. شاهد اول، محمد بن مكي،

٧٣٤-٧٨٦ ق. اللعة الدمشقية. شرح. ب. مجمع الفكر الاسلامي.

ج. عنوان. د. عنوان: اللعة الدمشقية. شرح.

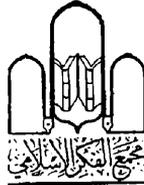
٢٩٧/٣٤٢

BP ١٨٢/٣/ ٩ ش ٨٨.٢١٥٥

١٣٨٢

م٨٢-٩٦٩٤

کتابخانه ملی ایران



قم - ص. ب ٣٦٥٤ - ٣٧١٨٥ - ت : ٣٧٧٤٤٨١٠

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية / ج ٤

المؤلف : شيخ زين الدين العاملي (شاهد ثاني)

الناشر : مجمع الفكر الإسلامي

الطبعة : الثاني عشر / ١٤٣٧ هـ . ٥

تنضيد الحروف : رؤيا كامبيوتر

المطبعة : شريعت - قم

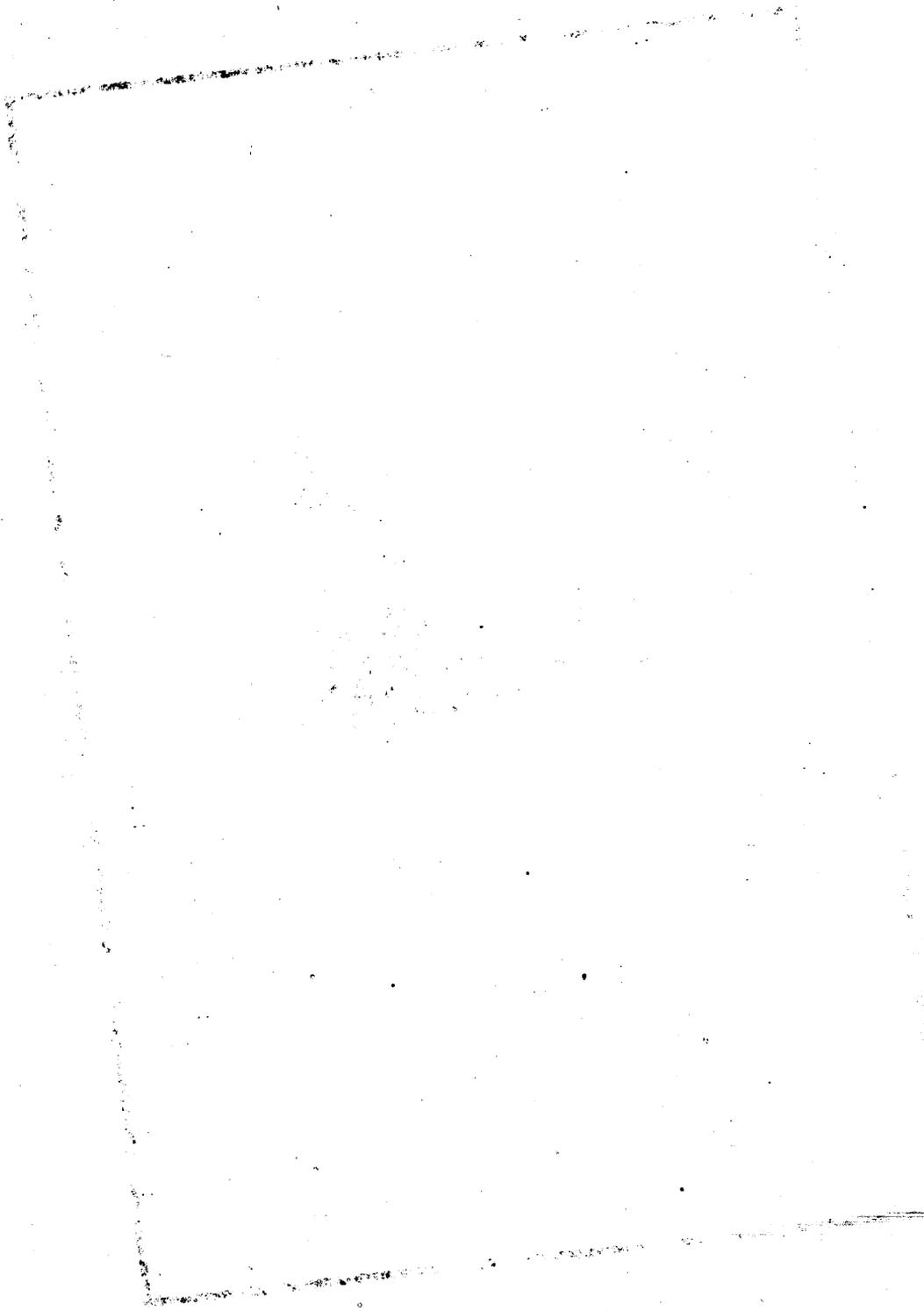
الكمية المطبوعة : ٢٠٠٠ نسخة

جميع الحقوق محفوظة لمجمع الفكر الاسلامي

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ



كتاب القطر



﴿ كتاب اللقطة ﴾

بضمّ اللام وفتح القاف، اسم للمال الملقوط، أو للملتقط^(١) كباب فَعَلَة
-كُهْمَزَة ولَمَزَة- أو بسكون القاف اسم للمال، وأُطِيقَ على ما يشمل الإنسان تغليباً.
﴿ وفيه فصول ﴾ :

﴿ الأوّل ﴾

﴿ في اللقيط ﴾

وهو فعيل بمعنى مفعول -كطريح وجريح- ويُسمّى منبوذاً. واختلاف
اسميه باعتبار حالتيه إذا ضاع، فإنّه يُنبذ أولاً- أي يُرمى -ثمّ يُلْقَطُ ﴿ وهو إنسان
ضائع لا كافل له ﴿ حالة الالتقاط ﴿ ولا يستقلّ بنفسه ﴿ أي بالسعي إلى^(٢)
ما يصلحه ويدفع عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة.
﴿ فيُلْتَقَطُ الصبيّ والصبيّة ﴿ وإن ميّزا على الأقوى؛ لعدم استقلالهما

(١) هذا مذهب خليل النحوي، فإنّ ما جاء على «فَعَلَة» فهو اسم للفاعل. (هامش ر).

(٢) كذا في (ع)، وفي سائر النسخ: على.

١٠ الروضة البهيّة / ج ٤

بأنفسهما ﴿ ما لم يبلغا ﴾ فيمتنع التقاطهما حينئذٍ؛ لاستقلالهما وانتفاء الولاية عنهما. نعم، لو خاف على البالغ التلف في مهلكة وجب إنقاذه كما يجب إنقاذ الغريق ونحوه.

والمجنون بحكم الطفل، وهو داخل في إطلاق التعريف وإن لم يخصّه بالتفصيل، وقد صرّح بإدخاله في تعريف الدروس^(١).

واحترز بقوله: « لا كافل له » عن معلوم الوليّ أو الملتقط ﴿ فإذا علم الأب أو الجدّ ﴾^(٢) وإن علا، والأمّ وإن سعدت ﴿ أو الوصيّ، أو الملتقط السابق ﴾ مع انتفاء الأولين^(٣) لم يصحّ التقاطه و ﴿ سلّم إليهم ﴾ وجوباً؛ لسبق تعلق الحقّ بهم فيُجبرون على أخذه.

﴿ ولو كان اللقيط مملوكاً حُفظ ﴾ وجوباً ﴿ حتّى يصل إلى المالك ﴾ أو وكيله. ويفهم من إطلاقه عدم جواز تملكه مطلقاً وبه صرّح في الدروس^(٤).

واختلفت كلام العلامة، ففي القواعد قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولاً^(٥) وهو قول للشيخ^(٦) لأنّه مال ضائع يُخشى تلفه. وفي التحرير أطلق المنع

(١) الدروس ٣ : ٧٣ حيث قال : اللقيط : كلّ صبيّ أو صبيّة أو مجنون ضائع لا كافل له .

(٢) أطلق المصنّف الأب والجدّ، وزاد في الدروس [٣ : ٧٣] الأمّ وإن علت، ومحلّ النزاع غير محرز، فإنّ الحكم إن كان مختصّاً بمن يجب الإنفاق عليه فهو العمودان، وإن كان من يجب عليه الحضانة، فينبغي بناؤه على الخلاف فيمن يجب عليه، فإن قيل بتعدّيها إلى الأقارب يُعدّى هنا فينبغي تأمّل ذلك . (منه ﷺ) .

(٣) بالكسر، والمراد : الأب والجدّ والوصيّ .

(٤) الدروس ٣ : ٧٤ .

(٥) القواعد ٢ : ٢٠١، ولم يقيدّه بالحول .

(٦) المبسوط ٣ : ٣٢٨ .

من تملكه محتجاً بأنَّ العبد يتحفّظ بنفسه كالإيل^(١) وهو لا يتمّ في الصغير. وفي قول الشيخ قوّة.

ويمكن العلم برقيته، بأن يراه يباع في الأسواق مراراً قبل أن يضيع، ولا يعلم مالكة، لا بالقرائن من اللون وغيره، لأصالة الحرّية.

﴿ ولا يضمن ﴾ لو تلف أو أبق ﴿ إلا بالتفريط ﴾ للإذن في قبضه شرعاً، فيكون أمانة ﴿ نعم، الأقرب المنع من أخذه ﴾ أي أخذ المملوك ﴿ إذا كان بالغاً أو مراهقاً ﴾ أي مقارباً للبلوغ؛ لأنّهما كالأصالة الممتنعة بنفسها ﴿ بخلاف الصغير الذي لا قوّة معه ﴾ على دفع المهلكات عن نفسه.

ووجه الجواز مطلقاً أنّه مال ضائع يُخشى تلفه. وينبغي القطع بجواز أخذه إذا كان مخوف التلف ولو بالإباق؛ لأنّه معاونة على البرّ، ودفع لضرورة المضطرّ، وأقلّ مراتبه الجواز. وبهذا يحصل الفرق بين الحرّ والمملوك، حيث اشترط في الحرّ الصغر، دون المملوك؛ لأنّه لا يخرج بالبلوغ عن المائيّة، والحرّ إنّما يُحفظ عن التلف، والقصد من لقّطته حضانته وحفظه، فيختصّ بالصغير، ومن تمّ قيل: إنّ المميّز لا يجوز لقّطته^(٢).

﴿ ولا بدّ من بلوغ الملقط وعقله ﴾ فلا يصحّ التقاط الصبيّ والمجنون، بمعنى أنّ حكم اللقيط في يديهما ما كان عليه قبل اليد. ويُفهم من إطلاقه اشتراطهما دون غيرهما: أنّه لا يشترط رشده، فيصحّ من السفيه؛ لأنّ حضانته اللقيط ليست مالاً. وإنّما يُحجر على السفيه له، ومطلق كونه مولّى عليه غير مانع. واستقرب المصنّف في الدروس اشتراط رشده؛ محتجاً بأنّ الشارع

(١) التحرير ٤: ٤٤٨، الرقم ٦٠٤٤.

(٢) قاله المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٦: ٩٧ مع التقييد بكونه مراهقاً.

لم يَأْتَمَنهُ عَلَى مَالِهِ، فَعَلَى الطِّفْلِ وَمَالِهِ أَوْلَى بِالْمَنْعِ، وَلَأَنَّ الْاِلْتِقَاطَ اِتِّمَانًا شَرْعِيًّا وَالشَّرْعَ لَمْ يَأْتَمَنهُ^(١).

وفيه نظر؛ لأنَّ الشارعَ إنما لم يَأْتَمَنهُ عَلَى الْمَالِ، لَا عَلَى غَيْرِهِ، بَلْ جَوِّزَ تَصَرُّفَهُ فِي غَيْرِهِ مَطْلَقًا وَعَلَى تَقْدِيرِ أَنْ يَوْجَدَ مَعَهُ مَالٌ يُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْقَاعِدَتَيْنِ الشَّرْعِيَّتَيْنِ، وَهَمَا: عَدَمُ اسْتِثْمَانِ الْمُبَدَّرِ عَلَى الْمَالِ، وَتَأْهِيلُهُ لِغَيْرِهِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الَّتِي مِنْ جَمَلَتِهَا الْاِلْتِقَاطُ وَالْحِضَانَةُ، فَيُؤْخَذُ الْمَالُ مِنْهُ خَاصَّةً.

نعم، لو قيل: إنَّ صِحَّةَ التَّقَاطُهِ يَسْتَلْزِمُ وَجُوبَ اِنْفَاقِهِ، وَهُوَ مَمْتَنَعٌ مِنَ الْمُبَدَّرِ؛ لاسْتِزْمَاةِ التَّصَرُّفِ الْمَالِيِّ، وَجَعَلَ التَّصَرُّفَ فِيهِ لِآخِرِ يَسْتَدْعِي الضَّرْرَ عَلَى الطِّفْلِ بِتَوْزِيْعِ أُمُورِهِ، أُمْكِنُ إِنْ تَحَقَّقَ الضَّرْرُ بِذَلِكَ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ بِالْجَوَازِ أَجُودٌ.

﴿ وَحُرِّيَّتِهِ ﴾ فَلَا عِبْرَةَ بِالتَّقَاطِ الْعَبْدِ ﴿ إِلَّا بِإِذْنِ السَّيِّدِ ﴾ لِأَنَّ مَنَافِعَهُ لَهُ، وَحَقَّهُ مُضَيِّقٌ، فَلَا يَتَفَرَّغُ لِلْحِضَانَةِ. أَمَّا لَوْ أُذِنَ لَهُ فِيهِ ابْتِدَاءً أَوْ أَقْرَهُ عَلَيْهِ بَعْدَ وَضْعِ يَدِهِ جَازٌ، وَكَانَ السَّيِّدُ فِي الْحَقِيقَةِ هُوَ الْمَلْتَقَطُ وَالْعَبْدُ نَائِبُهُ، ثُمَّ لَا يَجُوزُ لِلْسَّيِّدِ الرَّجُوعُ فِيهِ.

ولا فرق بين القنِّ والمكاتب والمدبِّر ومن تحرَّرَ بعضه وأمَّ الولد، لعدم جواز تبرُّع واحد منهم بماله ولا منافعه إلا بإذن السيِّد. ولا يدفع ذلك مهياة المبعَّض وإن وفي زمانه المختصَّ بالحضانة؛ لعدم لزومها، فجاز تطرُّق المانع كلَّ وقت.

نعم، لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالإبقاء فقد قال المصنِّف في الدروس: إنَّه يجب حينئذٍ على العبد التقاطه بدون إذن المولى^(٢) وهذا في الحقيقة لا يوجب إلحاق حكم اللقطة، وإنما دلَّتْ الضَّرُورَةُ عَلَى الْوَجُوبِ مِنْ

(١) الدروس ٣: ٧٦.

(٢) الدروس ٣: ٧٥.

حيث إنقاذ النفس المحترمة من الهلاك، فإذا وُجدَ من له أهلية الالتقاط وجب عليه انتزاعه منه وسيده من الجملة؛ لانتفاء أهلية العبد له.

﴿ وإسلامه إن كان اللقيط محكوماً بإسلامه ﴾ لانتفاء السبيل للكافر على المسلم، ولأنه لا يؤمن أن يفتنه عن دينه، فإن التقطه الكافر لم يُقرَّ في يده. ولو كان اللقيط محكوماً بكفره جاز التقاطه للمسلم وللکافر؛ لقوله تعالى: (وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ)^(١).

﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ^(٢) والعلامة في غير التحرير^(٣): ﴿ وعدالته ﴾ لافتقار الالتقاط إلى الحضانة وهي استئمان لا يليق بالفاسق، ولأنه لا يؤمن أن يسترقه ويأخذ ماله.

والأكثر على العدم^(٤) للأصل، ولأن المسلم محلّ الأمانة، مع أنه ليس استئماناً حقيقياً، ولانتفاضه بالتقاط الكافر مثله؛ لجوازه بغير خلاف.

وهذا هو الأقوى، وإن كان اعتبارها أحوط. نعم لو كان له مال فقد قيل باشتراطها؛ لأنّ الخيانة في المال أمر راجح الوقوع^(٥).

ويشكل بإمكان الجمع بانتزاع الحاكم [ماله]^(٦) منه كالمبذّر. وأولى

(١) الأنفال : ٧٣.

(٢) المبسوط ٣ : ٣٤٠.

(٣) القواعد ٢ : ٢٠١، والإرشاد ١ : ٤٤٠.

(٤) منهم المحقق في الشرائع ٣ : ٢٨٤، وتلميذه في كشف الرموز ونفى عنه الخلاف، واستقر به الشهيد في الدروس ٣ : ٧٥-٧٦.

(٥) قوّه المحقق الثاني في جامع المقاصد ٦ : ١٠٨.

(٦) في المخطوطات : له.

بالجواز التقاط المستور^(١) والحكم بوجوب نصب الحاكم^(٢) مراقباً عليه لا يعلم به إلى أن تحصل الثقة به أو ضدها فينتزع منه، بعيد.

﴿ وقيل ﴾ : يعتبر أيضاً ﴿ حضره ﴾^(٣) فينتزع من البدوي ومن مرید السفر به ﴿ لأداء التقاطهما له إلى ضياع نسبه بانتقالهما عن محلّ ضياعه الذي هو مظنة ظهوره.

ويضعّف بعدم لزوم ذلك مطلقاً، بل جاز العكس، وأصالة عدم الاشتراط تدفعه، فالقول بعدمه أوضح.

وحكايته اشتراط هذين قولاً يدلّ على تمريضه، وقد حكم في الدروس بعدمه^(٤) ولو لم يوجد غيرهما لم ينتزع قطعاً، وكذا لو وُجد مثلهما.

والواجب على الملتقط حضائنه بالمعروف، وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه أو بغيره ولا يجب عليه الإنفاق عليه من ماله ابتداءً، بل من مال اللقيط الذي وجد تحت يده، أو الموقوف على أمثاله، أو الموصى به لهم بإذن الحاكم مع إمكانه، وإلاّ أنفق بنفسه ولا ضمان.

﴿ و ﴾ مع تعدّره ﴿ ينفق عليه من بيت المال ﴾ برفع الأمر إلى الإمام؛ لأنّه معدّ للمصالح وهو من جملتها ﴿ أو الزكاة ﴾ من سهم الفقراء والمساكين، أو سهم سبيل الله إن اعتبرنا البسط، وإلاّ فمنها مطلقاً. ولا يترتب أحدهما على الآخر.

(١) من لا يُعلم عدالته ولا فسقه.

(٢) هذا الحكم اختاره العلامة في التذكرة [٢ : ٢٧٠ الحجريّة] مع اشتراط العدالة، ويضعّف بأنّ تمكّنه من المال مع عدم الشرط غير جائز. (منه ﷺ).

(٣) قاله الشيخ في المبسوط ٣ : ٣٤٠ - ٣٤١.

(٤) الدروس ٣ : ٧٦.

﴿ فإن تعذر ﴾ ذلك كله ﴿ استعان ﴾ الملتقط ﴿ بالمسلمين ﴾ ويجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية؛ لوجوب إعانة المحتاج كذلك مطلقاً، فإن وُجد متبرّع منهم، وإلا كان الملتقط وغيره ممن لا ينفق إلاّ بنيتة الرجوع سواء في الوجوب.

﴿ فإن تعذر أنفق ﴾ الملتقط ﴿ ورجع عليه ﴾ بعد يساره ﴿ إذا نواه ﴾ ولو لم ينو كان متبرّعاً لا رجوع له، كما لا رجوع له لو وجد المعين المتبرّع فلم يستعن به. ولو أنفق غيره بنيتة الرجوع فله ذلك.

والأقوى عدم اشتراط الإشهاد في جواز الرجوع وإن توقّف ثبوته عليه بدون اليمين.

ولو كان اللقيط مملوكاً ولم يتبرّع عليه متبرّع بالنفقة رفع أمره إلى الحاكم لينفق عليه، أو يبيعه في النفقة، أو يأمره به. فإن تعذر أنفق عليه بنيتة الرجوع ثم باعه فيها إن لم يمكن بيعه تدريجاً.

﴿ ولا ولاء عليه للملتقط ﴾ ولا غيره من المسلمين - خلافاً للشيخ^(١) - بل هو سائبة يتولّى من شاء، فإن مات ولا وارث له فميراثه للإمام.

﴿ وإذا خاف ﴾ واجده ﴿ عليه التلف وجب أخذه كفاية ﴾ كما يجب حفظ كلّ نفس محترمة عنه مع الإمكان ﴿ وإلا ﴾ يخف عليه التلف ﴿ استحَبَّ ﴾ أخذه؛ لأصالة عدم الوجوب مع ما فيه من المعاونة على البرّ.

وقيل: بل يجب كفاية مطلقاً؛ لأنّه مُعرّض للتلف، ولوجوب إطعام المضطرّ^(٢) واختاره المصنّف في الدروس^(٣).

(١) النهاية : ٣٢٣.

(٢) قاله الشيخ في المبسوط ٣ : ٣٣٦، واختاره العلامة في القواعد ٢ : ٢٠٠، والإرشاد ١ : ٤٤١، ونسبه في غاية المرام ٤ : ١٤٥ إلى المشهور.

(٣) الدروس ٣ : ٧٦.

وقيل : يستحبّ مطلقاً؛ لأصالة البراءة^(١) ولا يخفى ضعفه.

﴿ وكلّ ما بيده ﴾ عند التقاطه من المال أو المتاع كملبوسه والمشدود في ثوبه ﴿ أو تحته ﴾ كالفراش والدابة المركوبة له ﴿ أو فوقه ﴾ كاللحاف والخيمة والفسطاط التي لا مالك لها معروف ﴿ فله ﴾ لدلالة اليد ظاهراً على الملك. ومثله ما لو كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت عنه لعارض، كطائر أفلت من يده ومتاع عُصّب منه أو سَقَطَ.

لا ما بين يديه، أو إلى جانبه^(٢) أو على دكّة هو عليها، على الأقوى.

﴿ ولا ينفق منه ﴾ عليه الملتقط ولا غيره ﴿ إلا بإذن الحاكم ﴾ لأنّه وليّه مع إمكانه، أمّا مع تعذّره فيجوز للضرورة، كما سلف^(٣).

﴿ ويستحبّ الإشهاد على أخذه ﴾ صيانته له ونسبه وحرّيته، فإنّ اللقطة يشيع أمرها بالتعريف، ولا تعريف للقيط إلا على وجه نادر. ولا يجب؛ للأصل.

﴿ ويحكم بإسلامه إن التقط في دار الإسلام ﴾ مطلقاً ﴿ أو في دار الحرب وفيها مسلم ﴾ يمكن تولّده منه وإن كان تاجراً أو أسيراً ﴿ وعاقلته الإمام ﴾ دون الملتقط إذا لم يتوال أحداً بعد بلوغه ولم يظهر له نسب، فدية جنايته خطأً عليه، وحقّ قصاصه نفساً له، وطرفاً للقيط بعد بلوغه قصاصاً وديةً. ويجوز تعجيله للإمام قبله، كما يجوز ذلك للأب والجدّ على أصحّ القولين^(٤).

(١) قاله المحقّق في الشرائع ٣: ٢٨٥، والمختصر النافع: ٢٦١.

(٢) في (ف) و (ر): جانبيه.

(٣) سلف في الصفحة ١٤.

(٤) اختاره المحقّق في الشرائع ٣: ٢٨٦، والعلامة في الإرشاد ١: ٤٤١، ونسبه في المسالك

﴿ ولو اختلفا ﴾ الملتقط واللقيط بعد البلوغ ﴿ في الإنفاق ﴾ فادّعاه الملتقط وأنكره اللقيط ﴿ أو ﴾ اتّفقا على أصله واختلفا في ﴿ قدره حلف الملتقط في ﴾ قدر ﴿ المعروف ﴾ لدلالة الظاهر عليه وإن عارضه الأصل. أمّا ما زاد على المعروف فلا يلتفت إلى دعواه فيه؛ لأنّه على تقدير صدقه مفرط. ولو قُدّر عروض حاجة إليه^(١) فالأصل عدمها، ولا ظاهر يعضدها.

﴿ ولو تشاحّ ملتقطان ﴾ جامعان للشرائط في أخذه قُدّم السابق إلى أخذه فإن استويا ﴿ أقرع ﴾ بينهما وحُكم به لمن أخرجته القرعة، ولا يُشرك بينهما في الحضانة؛ لما فيه من الإضرار باللقيط أو بهما ﴿ ولو ترك أحدهما للآخر جاز ﴾ لحصول الغرض، فيجب على الآخر الاستبداد به.

واحترزنا بجمعهما للشرائط عمّا لو تشاحّ مسلم وكافر، أو عدل وفاسق حيث يشترط العدالة، أو حرّ وعبد، فيرجّح الأوّل بغير قرعة وإن كان الملقوط كافراً في وجه.

وفي ترجيح البلدي على القروي، والقروي على البدوي، والقارّ على المسافر، والموسر على المعسر، والعدل على المستور، والأعدل على الأنقص، قول^(٢) مأخذه النظر إلى مصلحة اللقيط في إثبات الأكل.

والأقوى اعتبار جواز الالتقاط خاصّة.

﴿ ولو تداعى بنوّته اثنان ولا بيّنة ﴾ لأحدهما، أو لكلّ منهما بيّنة ﴿ فالقرعة ﴾ لأنّه من الأمور المشكّلة وهي لكلّ أمرٍ مشكل ﴿ ولا ترجيح ﴾ لأحدهما ﴿ بالإسلام ﴾ وإن كان اللقيط محكوماً بإسلامه ظاهراً ﴿ على قول

(١) ما زاد على المعروف.

(٢) نسبه في مفتاح الكرامة ٦ : ٩١ إلى التذكرة، أنظر التذكرة (الحجريّة) ٢ : ٢٧١.

الشيخ ﴿ في الخلاف؛ لعموم الأخبار فيمن تداعوا نسباً^(١) ولتكافؤهما^(٢) في الدعوى.

ورجّح في المبسوط دعوى المسلم؛ لتأيده بالحكم بإسلام اللقيط على تقديره^(٣).

ومثله تنازع الحرّ والعبد مع الحكم بحرّيّة اللقيط. ولو كان محكوماً بكفره أورقه أشكل الترجيح. وحيث يحكم به للكافر يحكم بكفره على الأقوى؛ للتبعيّة. ﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا ﴾ ترجيح ﴿ بالالتقاط ﴾ بل الملتقط كغيره في دعوى نسبه؛ لجواز أن يكون قد سقط منه أو نبّذ ثم عاد إلى أخذه، ولا ترجيح لليد في النسب. نعم، لو لم يعلم كونه ملتقطاً ولا صرّح بينوته فادّعاه غيره فنازعه، فإن قال: «هو لقيط وهو ابني» فهما سواء، وإن قال: «هو ابني» واقتصر ولم يكن هناك بيّنة على أنّه التقطه، فقد قرّب في الدروس ترجيح دعواه عملاً بظاهر اليد^(٤).

(١) الخلاف ٣: ٥٩٦، المسألة ٢٥ من اللقطة.

(٢) يجوز في نحو هذه الهمزة كتبها ياءً وواواً؛ لأنّها وإن كانت مستطرّفةً إلاّ أنّها في حكم المتوسطة بسبب اتّصالها بالضمير، فتكتب على نحو ما تخفّف وفي تخفيفها وجهان، وكذا في كتابتها. (منه ﷺ).

(٣) المبسوط ٣: ٣٥٠.

(٤) الدروس ٣: ٨٠.

﴿ الثاني ﴾

﴿ في ﴾ لقطة ﴿ الحيوان ﴾

﴿ وتُسمى * ضالّة، وأخذه في صورة الجواز مكروه ﴾ للنهي عنه في أخبار كثيرة^(١) المحمول على الكراهة جمعاً ﴿ ويستحبّ الإشهاد ﴾ على أخذ الضالّة ﴿ ولو تحقّق التلف لم يُكره ﴾ بل قد يجب كفاية إذا عرف مالکها، وإلاّ أبيح خاصّة.

﴿ والبعير وشبهه ﴾ من الدابة والبقرة ونحوهما ﴿ إذا وُجد في كلاء وماء ﴾ في حالة كونه ﴿ صحيحاً ﴾ غير مكسور ولا مريض، أو صحيحاً وإن لم يكن في كلاء وماء ﴿ ترك ﴾ لا ممتناعه، ولا يجوز أخذه حينئذٍ بنية التملك مطلقاً. وفي جوازه بنية الحفظ لمالکة قولان^(٢): من إطلاق الأخبار بالنهي

(*) في (ق) و (س): يُسمى.

(١) أنظر الوسائل ١٧ : ٣٤٩، الباب الأوّل من أبواب اللقطة، الحديث ٧ - ١٠، وغيرها في الباب وغيره.

(٢) القول بالجواز للحفظ للعلامة في التذكرة (الحجريّة) ٢ : ٢٦٩. والقول بعدم الجواز للشيخ في المبسوط ٣ : ٣١٩.

والإحسان^(١) وعلى التقديرين ﴿ فيضمن بالأخذ ﴾ حتى يصل إلى مالكة، أو إلى الحاكم مع تعذره.

﴿ ولا يرجع أخذه بالنفقة ﴾ حيث لا يرجح أخذه؛ لتبرّعه بها. أمّا مع وجوبه أو استحبابه فالأجود جوازه مع نيّته؛ لأنّه محسن، ولأنّ إذن الشارع له في الأخذ مع عدم الإذن في النفقة ضرر وحرّج.

﴿ ولو ترك من جهد ﴾ وعطب لمرض أو كسر أو غيرهما ﴿ لا في كلاء وماء أبيح ﴾ أخذه وملكه الآخذ وإن وجد مالكة وعينه قائمة في أصحّ القولين^(٢) لقول الصادق عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان: «من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كلّت وقامت وقد سيّبها صاحبها لمّا لم تتبعه، فأخذها غيره، فاقام عليها وأنفق نفقة حتى أحيها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها، وإنّما هي مثل الشيء المباح»^(٣) وظاهره أنّ المراد بالمال ما كان من الدوابّ التي تحمل ونحوها، بدليل قوله: «قد كلّت وقامت وقد سيّبها صاحبها لمّا لم تتبعه».

والظاهر أنّ الفلاة المشتملة على كلاء دون ماء أو بالعكس بحكم عادتهما؛ لعدم قوام الحيوان بدونهما، ولظاهر قول أمير المؤمنين عليه السلام: «إنّه إن تركها في

(١) أي قاعدة الإحسان المستندة إلى قوله تعالى: (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ) التوبة:

(٢) اختاره العلامة في التحرير ٤: ٤٥٨، ذيل الرقم ٦٠٥٧، والشهيد في الدروس ٣: ٨٢،

والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٦: ١٣٩، واعتمد عليه في غاية المرام ٤: ١٥٠.

والقول الآخر قوّاه الفخر في الإيضاح ٢: ١٤٨، وقال: والأقوى عندي أنّ لمالكها أخذها.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٦٤، الباب ١٣ من أبواب اللقطة، الحديث ٢.

غير كلاء ولا ماء فهي للذي أحياها»^(١).

﴿ والشاة في الفلاة ﴾ التي يُخاف عليها من السباع ﴿ تؤخذ ﴾ جوازاً ﴿ لأنها لا تمتنع من صغير السباع ﴾ فهي كالتالفة، ولقوله ﷺ: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»^(٢) ﴿ وحينئذٍ يتملكها إن شاء، وفي الضمان ﴾ لمالكها على تقدير ظهوره أو كونه معلوماً ﴿ وجه ﴾ جزم به المصنف في الدروس^(٣) لعموم قول الباقر عليه السلام: «فإذا جاء طالبه ردّه إليه»^(٤) ومتى ضمن عينها ضمن قيمتها. ولا ينافي ذلك جواز تملكها بالقيمة على تقدير ظهوره؛ لأنه ملك متزلزل.

ووجه العدم: عموم صحيحة ابن سنان السابقة وقوله ﷺ: «هي لك...» إلى آخره فإنّ المتبادر منه عدم الضمان مطلقاً، ولا ريب أنّ الضمان أحوط. وهل يتوقف تملكها على التعريف؟ قيل: نعم^(٥) لأنها مال، فيدخل في عموم الأخبار^(٦).

والأقوى العدم؛ لما تقدّم. وعليه فهو سنة كغيرها من الأموال ﴿ أو يبقئها ﴾ في يده ﴿ أمانة ﴾ إلى أن يظهر مالكها أو يوصله إياها إن كان معلوماً ﴿ أو يدفعها إلى الحاكم ﴾ مع تعذّر الوصول إلى المالك، ثمّ الحاكم يحفظها أو يبيعها.

(١) الوسائل ١٧ : ٣٦٤، الباب ١٣ من أبواب اللقطة، الحديث ٣.

(٢) الوسائل ١٧ : ٣٦٤، الباب ١٣ من أبواب اللقطة، الحديث ٥.

(٣) الدروس ٣ : ٨٢.

(٤) الوسائل ١٧ : ٣٥٤، الباب ٤ من أبواب اللقطة، الحديث ٢.

(٥) لم نعر على القائل بالتوقف، نعم في التحرير ٤ : ٤٦٠، ذيل الرقم ٦٠٦٥ : والوجه

وجوب التعريف.

(٦) أنظر الوسائل ١٧ : ٣٤٩، الباب ٢ من أبواب اللقطة.

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ في المبسوط^(١) والعلامة^(٢) وجماعة^(٣) بل أسنده في التذكرة إلى علمائنا^(٤) مطلقاً: ﴿ وكذا ﴾ حكم ﴿ كل ما لا يمتنع ﴾ من الحيوان ﴿ من صغير السباع ﴾ بعدو ولا طيران ولا قوة وإن كان من شأنه الامتناع إذا كمل كصغير الإبل والبقر، ونسبه المصنّف إلى القيل؛ لعدم نصّ عليه بخصوصه، وإنما ورد على « الشاة » فيبقى غيرها على أصالة البقاء على ملك المالك، وحينئذٍ فيلزمها حكم اللقطة، فتعرّف سنة، ثمّ يتملّكها إن شاء أو يتصدّق بها، لكن في قوله ﷺ: « هي لك أو لأخيك أو للذئب » إيماء إليه، حيث إنّها لا تمتنع من السباع. ولو أمكن امتناعها بالعدو كالظباء^(٥) أو الطيران لم يجز أخذها مطلقاً إلا أن يخاف ضياعها، فالأقرب الجواز بنية الحفظ للمالك.

وقيل يجوز أخذ الضالّة مطلقاً بهذه النية^(٦) وهو حسن؛ لما فيه من الإعانة والإحسان، وتُحمل أخبار النهي على الأخذ بنية التملك. والتعليلُ بكونها محفوظة بنفسها غير كافٍ في المنع؛ لأنّ الأثمان^(٧) كذلك حيث كانت مع جواز التقاطها بنية التعريف وإن فارقتها بعد ذلك في الحكم.

(١) المبسوط ٣: ٣٢٠.

(٢) التحرير ٤: ٤٥٨، الرقم ٦٠٦٠، والإرشاد ٢: ٤٤٢، والقواعد ٢: ٢٠٦.

(٣) مثل ابن إدريس في السرائر ٢: ١٠١، والمحقق الثاني في جامع المقاصد ٦: ١٤٠ - ١٤١، والصيمري في غاية المرام ٤: ١٥١، وابن فهد الحلبي في المهذب البارع ٤: ٣٠٢، والمقتصر: ٣٥٤.

(٤) التذكرة (الحجرية) ٢: ٢٦٧.

(٥) جمع ظبي، وهو الغزال.

(٦) قاله العلامة في التذكرة (الحجرية) ٢: ٢٦٩.

(٧) المراد بها غير اللقيط والضالّة من الأموال، لا الثمن المصطلح.

﴿ ولو وُجدت الشاة في العمران ﴾ وهي التي لا يُخاف عليها فيها من السباع، وهي ما قرب من المساكن ﴿ احتبسها ﴾ الواجد ﴿ ثلاثة أيام ﴾ من حين الوجدان ﴿ فإن لم يجد صاحبها باعها وتصدَّق بثمنها ﴾ وضمن إن لم يرض المالك على الأقوى. وله إيقاؤها بغير بيع وإيقاء ثمنها أمانة إلى أن يظهر المالك أو يئأس منه، ولا ضمان حينئذٍ إن جاز أخذها كما يظهر من العبارة. والذي صرَّح به غيره^(١) عدم جواز أخذ شيء من العمران، ولكن لو فعل لزمه هذا الحكم في الشاة. وكيف كان، فليس له تملكها مع الضمان على الأقوى؛ للأصل وظاهر النص^(٢) والفتوى عدم وجوب التعريف حينئذٍ.

وغير الشاة يجب مع أخذه تعريفه سنة كغيره من المال، أو يحفظه لمالكه من غير تعريف، أو يدفعه إلى الحاكم.

﴿ ولا يشترط في الآخذ ﴾ باسم الفاعل شيء من الشروط المعتبرة في آخذ اللقيط وغيرها ﴿ إلا الآخذ ﴾ - بالمصدر - بمعنى أنه يجوز التقاطها في موضع الجواز للصغير والكبير والحرّ والعبد والمسلم والكافر؛ للأصل ﴿ فتقرّ يد العبد ﴾ على الضالة مع بلوغه وعقله ﴿ و ﴾ يد ﴿ الولي على لقطة غير الكامل ﴾ من طفل ومجنون وسفيه، كما يجب عليه حفظ ماله؛ لأنه لا يؤمن على إتلافه، فإن أهمل الولي ضمن. ولو افتقر إلى تعريف تولاه الولي ثم يفعل بعده الأولى للملتقط من تملك وغيره.

(١) مثل المحقق في الشرائع ٣: ٢٨٩، والعلامة في القواعد ٢: ٢٠٦، والتحرير ٤: ٤٥٩، الرقم ٦٠٦٢، ونسبه في التنقيح الرائع ٤: ١١٣ إلى المشهور وقال فيه: ولا نعلم فيه خلافاً إلا من الشيخ في المبسوط.

(٢) أنظر الوسائل ١٧: ٣٦٥، الباب ١٣ من أبواب اللقطة، الحديث ٦.

﴿ والإِنْفَاق ﴾ على الضَّالَّة ﴿ كما مرَّ ﴾^(١) في الإِنْفَاق على اللقيط : من أنّه مع عدم بيت المال والحاكم ينفق ويرجع مع نيّته على أصحّ القولين^(٢) لوجوب حفظها، ولا يتمّ إلّا بالإِنْفَاق، والإيجاب إذن من الشارع فيه، فيستحقّه مع نيّته. وقيل : لا يرجع هنا^(٣) لأنّه إنفاق على مال الغير بغير إذنه، فيكون متبرّعاً. وقد ظهر ضعفه.

ولا يشترط الإِشْهَاد على الأقوى؛ للأصل.

﴿ ولو انتفع ﴾ الآخذ بالظهر والدرّ والخدمة ﴿ قاصّ ﴾ المالك بالنفقة، ورجع ذو الفضل بفضله.

وقيل : يكون الانتفاع بإزاء النفقة مطلقاً^(٤) وظاهر الفتوى جواز الانتفاع لأجل الإِنْفَاق، سواء قاصّ أم جعله عوضاً.

﴿ ولا يضمن ﴾ الآخذ الضالّة حيث يجوز له أخذها ﴿ إلّا بتفريطٍ^(٥) ﴾ والمراد به ما يشمل التعديّ ﴿ أو قصد التملّك ﴾ في موضع جوازه وبدونه^(٦) ولو قبضها في غير موضع الجواز ضمن مطلقاً؛ للتصرّف في مال الغير عدواناً.

(١) مرّ في الصفحة ١٥.

(٢) وهو قول الأكثر كما في جامع المقاصد ٦ : ١٤٥، والأشهر كما في المسالك ١٢ : ٥٠٤، واختاره المفيد في المقنعة : ٦٤٨، والشيخ في النهاية : ٣٢٣ - ٣٢٤، والمحقّق في الشرائع ٣ : ٢٩٠، والمختصر النافع : ٢٦١، وغيرهم.

(٣) قاله ابن إدريس في السرائر ٢ : ١٠٧، وانظر ١١٠ أيضاً.

(٤) قاله الشيخ في النهاية : ٣٢٤.

(٥) في (ش) و (ر) ونسخة (س) من المتن : بالتفريط.

(٦) أي بدون التفريط.

﴿ الثالث ﴾

﴿ في لقطة ﴾ المال ﴿

غير الحيوان مطلقاً ﴿ وما كان ﴾ منه ﴿ في الحرم حرم أخذه ﴾ بنية التملك مطلقاً قليلاً كان أم كثيراً؛ لقوله تعالى: (أَوْ لَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا)^(١) وللأخبار الدالة على النهي عنه مطلقاً^(٢) وفي بعضها عن الكاظم عليه السلام: «لقطة الحرم لا تُمسَّ بيد ولا رجل، ولو أنَّ الناس تركوها لجاء صاحبها وأخذها»^(٣) وذهب بعضهم إلى الكراهة مطلقاً^(٤) استضعافاً لدليل التحريم، أمَّا في الآية فمن حيث الدلالة، وأمَّا في الخبر فمن جهة السند^(٥) واختاره المصنّف في الدروس^(٦) وهو أقوى.

(١) العنكبوت: ٦٧.

(٢) انظر الوسائل ٩ : ٣٦١ - ٣٦٢، الباب ٢٨ من أبواب مقدّمات الطواف، و ١٧ : ٣٦٨، الباب ١٧ من أبواب اللقطة.

(٣) الوسائل ١٧ : ٣٤٨، الباب الأوّل من أبواب اللقطة، الحديث ٣.

(٤) قاله الشيخ في الخلاف ٣ : ٥٧٩، المسألة ٣ من اللقطة، والمحقّق في الشرائع ٣ : ٢٩٢.

(٥) وذلك لإرساله، أنظر المسالك ١٢ : ٥١٣.

(٦) الدروس ٣ : ٨٦.

﴿ و ﴾ على التحريم ﴿ لو أخذه حَفِظَه لربِّه ، وإن تلف بغير تفريط لم يضمن ﴾ لآته يصير بعد الأخذ أمانة شرعية .

ويشكل ذلك على القول بالتحريم؛ لنهي الشارع عن أخذها فكيف يصير أمانة منه؟ والمناسب للقول بالتحريم ثبوت الضمان مطلقاً ﴿ وليس له تملكه ﴾ قبل التعريف ولا بعده ﴿ بل يتصدَّق به ﴾ بعد التعريف حولاً عن مالكة، سواء قلَّ أم كثر؛ لرواية علي بن أبي حمزة عن الكاظم عليه السلام قال: « سألته عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه قال: بس ما صنع! ما كان ينبغي له أن يأخذه. قال: قلت: قد ابتلي بذلك، قال: يُعرِّفه [سنة^(١)] قلت: فإنه قد عرِّفه فلم يجد له ناعاً^(٢) فقال: يرجع إلى بلده فيتصدَّق به على أهل بيت من المسلمين، فإن جاء طالبه فهو له ضامن^(٣) .

وقد دلَّ الحديث بإطلاقه على عدم الفرق بين القليل والكثير في وجوب تعريفه سلقاً وعلى تحريم الأخذ، وكذلك على ضمان المتصدَّق لو كره المالك. لكن ضعف سنده^(٤) يمنع ذلك كله .

والأقوى ما اختاره المصنِّف في الدروس^(٥) من جواز تملك ما نقص عن الدرهم ووجوب تعريف ما زاد، كغيره .

﴿ وفي الضمان ﴾ لو تصدَّق به بعد التعريف وظهر المالك فلم يرضَ

(١) لم يرد في التهذيب والوسائل .

(٢) في التهذيب والوسائل : باغياً .

(٣) الوسائل ١٧ : ٣٦٨ ، الباب ١٧ من أبواب اللقطة ، الحديث ٢ .

(٤) وضعف سنده بعلي بن أبي حمزة ، فإنه ضعيف واقفي . المسالك ١٦ : ٢٩٢ .

(٥) الدروس ٣ : ٨٦ .

بالصدقة ﴿ خلاف ﴾ منشؤه من دلالة الخبر السالف على الضمان، وعموم قوله ﷺ: « على اليد ما أخذت حتى تؤدِّي »^(١) وإتلافه مال الغير بغير إذنه. ومن كونه أمانة قد دفعها بإذن الشارع فلا يتعقبه الضمان، ولأصالة البراءة. والقول بضمان ما يجب تعريفه أقوى.

﴿ ولو أخذه بنية الإنشاد ﴾ والتعريف ﴿ لم يحرم ﴾ وإن كان كثيراً؛ لأنه محسن. والأخبار الدالة على التحريم مطلقة، وعمل بها الأكثر^(٢) مطلقاً، ولو تمت لم يكن التفصيل جيداً.

﴿ ويجب تعريفه حولاً على كل حال ﴾ قليلاً كان أم كثيراً أخذه بنية الإنشاد أم لا؛ لإطلاق الخبر السالف^(٣) وقد عرفت ما فيه.

﴿ وما كان في غير الحرم يحل منه ﴾ ما كان من الفضة ﴿ دون الدرهم ﴾ أو ما كانت قيمته دونه لو كان من غيرها ﴿ من غير تعريف ﴾ ولكن لو ظهر مالكة وعينه باقية وجب ردّه عليه على الأشهر. وفي وجوب عوضه مع تلفه قولان^(٤) مأخذهما: أنه تصرف شرعي فلا يتعقبه ضمان. وظهور الاستحقاق.

(١) المستدرک ١٧ : ٨٨ ، الباب الأوّل من كتاب الغصب ، الحديث ٣ .

(٢) مثل الشيخ في المبسوط ٣ : ٣٢١ ، والنهاية : ٢٨٤ و ٣٢٠ ، وابن إدريس في السرائر ٢ : ١٠١ ، والعلامة في القواعد ٢ : ٢٠٧ ، وقال المحقق الثاني في جامع المقاصد ٦ : ١٤٧ : هذا هو المشهور والأصح ... وهو المختار .

(٣) يعني خبر علي بن أبي حمزة ، وقد نبهنا هناك على عدم ورود كلمة « سنة » في الخبر .

(٤) القول بالضمان للعلامة في التحرير ٤ : ٤٦٣ ، والقواعد ٢ : ٢٠٩ ، ووجه المحقق الثاني في جامع المقاصد ٦ : ١٥٩ . والقول بعدم الضمان للشيخ في النهاية : ٣٢٠ ، والحلي في الكافي : ٣٥٠ ، وابن زهرة في الغنية : ٣٠٣ ، ونسبه في المختلف ٦ : ٩٢ إلى المشهور .

﴿ وما عداه ﴾ وهو ما كان بقدر الدرهم أو أزيد عيناً أو قيمة ﴿ يتخيّر الواجد فيه بعد تعريفه حولاً ﴾ عقيب الالتقاط مع الإمكان متتابعاً بحيث يعلم السامع أنّ التالي تكرر لمتلوّه، وليكن في موضع الالتقاط مع الإمكان إن كان بلداً، ولو كان بريّة عزّف من يجده فيها ثمّ أكمله إذا حضر في بلده. ولو أراد السفر قبل التعريف في بلد الالتقاط أو إكماله، فإن أمكنه الاستنابة فهي أولى، وإلاّ عزّفه في بلده بحيث يشتهر خبره، ثمّ يكمله في غيره. ولو أخّره عن وقت الالتقاط اختياراً أثمّ واعتُبر الحول من^(١) حين الشروع، ويترتب عليه أحكامه مطلقاً على الأقوى. ويجوز التعريف ﴿ بنفسه وبغيره ﴾ لحصول الغرض بهما، لكن يشترط في النائب العدالة أو الاطلاع^(٢) على تعريفه المعتر شرعاً؛ إذ لا يُقبل إخبار الفاسق ﴿ بين الصدقة به ﴾ على مستحقّي الزكاة لحاجته، وإن اتّحد وكثرت^(٣) ﴿ والتملك ﴾ بنيته.

﴿ ويضمن ﴾ لو ظهر المالك ﴿ فيهما ﴾ في الثاني مطلقاً، وفي الأوّل إذا لم يرض بالصدقة. ولو وجد العين باقية، ففي تعيين رجوعه بها لو طلبها، أو تخيّر الملتقط بين دفعها ودفع البدل مثلاً أو قيمة، قولان^(٤) ويظهر من

(١) لم يرد «من» في (ع) و(ف).

(٢) أي اطلاع الواجد.

(٣) يعني اتّحد المستحقّ وكثرت اللقطة.

(٤) القول بوجوب ردّ العين للمحقّق الثاني، أنظر جامع المقاصد ٦ : ١٦٨ و ١٨٦، ونسبه في مفتاح الكرامة ٦ : ١٨٣ إلى ظاهر النهاية والمبسوط والمراسم والسرائر، بل والمقنعة والوسيلة. والقول بالتخيير للمحقّق في الشرائع ٣ : ٢٩٥، والعلامة في القواعد ٢ : ٢١٣، ونسبه في المسالك ١٢ : ٥٤٨ إلى أشهر القولين.

الأخبار^(١) الأوّل، واستقرّب المصنّف في الدروس^(٢) الثاني.

ولو عابت ضمن أرشها ويجب قبوله معها على الأوّل، وكذا على الثاني على الأقوى. والزيادة المتّصلة للمالك، والمنفصلة للملتقط. أمّا الزوائد قبل نيّة التملّك فتابعة للعين.

والأقوى أنّ ضمانها لا يحصل بمجرد التملّك أو الصدقة، بل بظهور المالك، سواء طالب أم لم يطالب، مع احتمال توقّفه على مطالبته أيضاً، ولا يشكل بأنّ استحقاق المطالبة يتوقّف على ثبوت الحقّ، فلو توقّف ثبوته عليه دار؛ لمنع توقّفه على ثبوت الحقّ، بل على إمكان ثبوته، وهو هنا كذلك.

وتظهر الفائدة في عدم ثبوته ديناً في ذمّته قبل ذلك، فلا يقسّط عليه ماله لو أفلس. ولا يجب الإيضاء به ولا يُعدّ مديوناً ولا غارماً بسببه، ولا يطالبه به في الآخرة لو لم يظهر في الدنيا، إلى غير ذلك.

﴿ وبين إبقائه ﴾ في يده ﴿ أمانة ﴾ موضوعاً في حرز أمثاله
﴿ ولا يضمن ﴾ ما لم يفرّط.

هذا إذا كان ممّا لا يضرّ البقاء كالجواهر ﴿ ولو كان ممّا لا يبقى ﴾ كالطعام ﴿ قومه على نفسه ﴾ أو باعه وحفظ ثمنه ثمّ عرّفه ﴿ أو دفعه إلى الحاكم ﴾ إن وجده، وإلاّ تعيّن عليه الأوّل، فإنّ أخلّ به فتلف أو عاب ضمن. ولو كان ممّا يتلف على تناول الأوقات لا عاجلاً كالثياب تعلّق الحكم بها عند خوف التلف.

﴿ ولو افتقر إبقاؤه إلى علاج ﴾ كالرطب المفتقر إلى التجفيف ﴿ أصلحه الحاكم ببعضه ﴾ بأن يجعل بعضه عوضاً عن إصلاح الباقي أو يبيع بعضه وينفقه

(١) أنظر الوسائل ١٧ : ٣٤٩، الباب ٢ من أبواب اللقطة، الحديث الأوّل.

(٢) الدروس ٣ : ٩٠.

عليه وجوباً، حذراً من تلف الجميع. ويجب على الملتقط إعلامه بحاله إن لم يعلم، ومع عدمه يتولّاه بنفسه، حذراً من الضرر بتركه.

﴿ ويكره التقاط ﴾ ما تكثر منفعته وتقلّ قيمته مثل ﴿ الإداوة ﴾ - بالكسر - وهي المطهرة، به ^(١) أيضاً ﴿ والنعل ﴾ غير الجلد؛ لأنّ المطروح منه مجهولاً ميتة، أو يُحمل ^(٢) على ظهور أمارات تدلّ على ذكاته، فقد يظهر من المصنّف في بعض كتبه ^(٣) التعويل عليها، وذكره هنا مطلقاً تبعاً للرواية ^(٤) ولعلّها تدلّ على الثاني ﴿ والمخصرة ﴾ - بالكسر - وهي كلّما اختصره الإنسان بيده فأمسكه من عصي ونحوها قاله الجوهري ^(٥) والكلام فيها إذا كانت جلدأ - كما هو الغالب - كما سبق ﴿ والعصا ﴾ وهي على ما ذكره الجوهري ^(٦) أخصّ من المخصرة، وعلى المتعارف ^(٧) غيرها ﴿ والشِظاظ ﴾ - بالكسر - خشبة محدّدة الطرف تدخل في عروة الجوّالقين ^(٨) ليجمع بينهما عند حملهما على البعير، والجمع أشِظّة ﴿ والحبل والتودد ﴾ بكسر وسطه ﴿ والعِقال ﴾ - بالكسر - وهو حبل يُشدّ به قائمة البعير.

(١) أي بالكسر.

(٢) يعني يُحمل إطلاق المتن.

(٣) أنظر الذكرى ٣ : ٣٠ - ٣١.

(٤) أنظر الوسائل ١٧ : ٣٦٣، الباب ١٢ من أبواب اللقطة، الحديث ٢.

(٥) الصحاح ٢ : ٦٤٦ (خسر).

(٦) لم نعر على التصريح به، ولعله ينظر إلى ما ذكره آنفاً عنه.

(٧) كان المتعارف إطلاق المخصرة على السوط ونحوه (هامش ر).

(٨) الجوّالقي : وعاء من صوف أو شعر (فارسيّة).

وقيل : يحرم بعض هذه^(١)؛ للنهي عن مسّه .

﴿ ويكره أخذ اللقطة ﴾ مطلقاً وإن تأكّدت في السابق؛ لما روي عن عليّ عليه السلام : «إياكم واللقطة، فإنّها ضالّة المؤمن، وهي من حريق النار»^(٢) وعن الصادق عليه السلام : « لا يأخذ^(٣) الضالّة إلاّ الضالّون»^(٤) وحرّمها بعضهم^(٥) لذلك . وحُمل النهي على أخذها بنية عدم التعريف، وقد روي في الخبر الثاني زيادة «إذا لم يعرفوها»^(٦) ﴿ وخصوصاً من الفاسق والمعسر ﴾ لأنّ الأوّل ليس أهلاً لحفظ مال الغير بغير إذنه، والثاني يضرب بحال المالك إذا ظهر وقد تملك . وإنّما جاز مع ذلك؛ لأنّ اللقطة في معنى الاكتساب، لا استئمان محض .

هذا إذا لم يعلم خيانتة، وإلّا وجب على الحاكم انتزاعها منه حيث لا يجوز له التملك، أو ضمّ مشرف إليه من باب الحسبة، ولا يجب ذلك في غيره ﴿ ومع اجتماعهما ﴾ أي الفسق والإعسار المدلول عليهما بالمشتقّ منهما ﴿ تزيد

(١) وهو النعلان والأداوة والسوط . قال أبو الصلاح [الكافي : ٣٥٠] وجماعة [كالصدوق في الفقيه ٣ : ٢٩٥ ونسبه العلامة في المختلف ٦ : ٩٠ إلى ابن بابويه] : يحرم لقطتها؛ لرواية عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام « لا تمسّه » . [الوسائل ١٧ : ٣٦٣، الباب ١٢ من أبواب اللقطة، الحديث ٢] . (منه عليه السلام) .

(٢) الوسائل ١٧ : ٣٤٩، الباب الأوّل من أبواب اللقطة، الحديث ٨ .

(٣) كذا في النسخ، وفي التهذيب والوسائل : لا يأكل .

(٤) الوسائل ١٧ : ٣٤٨، الباب الأوّل من أبواب اللقطة، الحديث ٥ . وفيه والتهذيب عن جعفر عن أبيه عليه السلام .

(٥) لم نعره عليه، كما ذكرنا آنفاً .

(٦) وردت الزيادة في خبر آخر بلفظ «الضوالّ لا يأكلها إلاّ الضالّون ...» راجع الوسائل ١٧ :

٣٥٠، الباب ٢ من أبواب اللقطة، الحديث ٤ .

الكراهة ﴿ لزيادة سبها.

﴿ وليشهد ﴿ الملتقط ﴿ عليها ﴿ عند أخذها عدلين ﴿ مستحباً ﴿ تنزيهاً
لنفسه عن الطمع فيها، ومنعاً لوارثه من التصرف^(١) لو مات، وغرمائه لو قُلس.
﴿ ويعرف الشهود بعض الأوصاف ﴿ كالعدّة^(٢) والوعاء والعفاص^(٣) والوكاء^(٤)
لا جميعها^(٥) حذراً من شيعا خبرها فيطلع عليها من لا يستحقها فيدعيها
ويذكر الوصف.

﴿ والملتقط ﴿ للمال ﴿ من له أهلية الاكتساب ﴿ وإن كان غير مكلف أو
مملوكاً ﴿ و ﴿ لكن يجب أن ﴿ يحفظ الولي ما التقطه الصبي ﴿ كما يجب عليه
حفظ ماله، ولا يُمكنه منه؛ لأنّه لا يؤمن عليه ﴿ وكذا المجنون ﴿ فإن افتقر إلى
تعريفه عرفه، ثم فعل لهما ما هو الأغبط لهما من التملك والصدقة والإبقاء أمانة.
﴿ ويجب تعريفها ﴿ أي اللقطة البالغة درهماً فصاعداً ﴿ حولاً ﴿ كاملاً
وقد تقدّم، وإنما أعاده ليرتب عليه قوله: ﴿ ولو متفرقاً ﴿ وما بعده، ومعنى جوازه
متفرقاً؛ أنّه لا يعتبر وقوع التعريف كلّ يوم من أيام الحول، بل المعتبر ظهور
أنّ التعريف التالي تكرر لما سبق، لا للقطة جديدة. فيكفي التعريف في الابتداء
كلّ يوم مرّة أو مرّتين، ثمّ في كلّ أسبوع، ثمّ في كلّ شهر مراعيّاً لما ذكرناه.
ولا يختصّ تكراره أيّاماً بأسبوع وأُسبوعاً ببقية الشهر وشهراً ببقية الحول، وإن

(١) في (ر) و (ش): التصرفات.

(٢) هو ما يعده الإنسان لحوائجه، ويأتي بمعنى العدد أيضاً.

(٣) ككتاب: جلد يغطى به رأس القارورة.

(٤) الخيط الذي يشدّ به القربة والصرة والكيس وغيرها.

(٥) في (ع): جميعاً.

كان ذلك مجزياً، بل المعتبر: أن لا ينسى كون التالي تكراراً لما مضى؛ لأنّ الشارع لم يقدره بقدر، فيعتبر فيه ما ذكر؛ لدلالة العرف عليه.

وليس المراد بجوازه متفرّقاً: أنّ الحول يجوز تليفه لو فرض ترك التعريف في بعضه، بل يعتبر اجتماعه في حول واحد؛ لأنّه المفهوم منه شرعاً عند الإطلاق. خلافاً لظاهر التذكرة^(١) حيث اكتفى به. وبما ذكرناه من تفسير التفرّق صرّح في القواعد^(٢).

ووجوب التعريف ثابت ﴿ سواء نوى ﴾ الملتقط ﴿ التملّك أو لا ﴾ في أصحّ القولين^(٣) لإطلاق الأمر به الشامل للقسمين. خلافاً للشيخ^(٤) حيث شرط في وجوبه نيّة التملّك، فلو نوى الحفظ لم يجب.

ويشكل باستلزامه خفاء اللقطة، وبأنّ التملّك غير واجب فكيف تجب وسيلته؟ وكأنّه أراد به الشرط.

﴿ وهي أمانة ﴾ في يد الملتقط ﴿ في الحول وبعده ﴾ فلا يضمنها لو تلفت بغير تفریط ﴿ ما لم ينو التملّك، فيضمن ﴾ بالنيّة وإن كان قبل الحول، ثم لا تعود أمانة^(٥) لو عاد إلى نيّتها استصحاباً لما ثبت. ولم تفد النيّة^(٦) الملك في غير وقتها،

(١) أنظر التذكرة (الحجرية) ٢ : ٢٥٨.

(٢) القواعد ٢ : ٢١٠.

(٣) نسبه في المختلف ٦ : ٩٠ إلى المشهور واعتمد عليه، واختاره المحقّق، أنظر الشرائع ٣ :

٢٩٢ و ٢٩٥، والعلامة في القواعد ٢ : ٢١٠، والتحرير ٤ : ٤٦٩، الرقم ٦٠٨٢، والشهيد

في الدروس ٣ : ٨٨، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٦ : ١٦٠.

(٤) المبسوط ٣ : ٣٢٢.

(٥) في (ع) : أمّانته.

(٦) في (ر) : نيّته.

لكن لو مضى الحول مع قيامه بالتعريف وتملكها حينئذٍ بُني بقاء الضمان وعدمه على ما سلف : من تنجيز الضمان ، أو توقّفه على مطالبة المالك .

﴿ ولو التقط العبدُ عرّف بنفسه أو بنائبه ﴾ كالحرّ ﴿ فلو أتلّفها ﴾ قبل التعريف أو بعده ﴿ ضمن بعد عتقه ﴾ ويساره كما يضمن غيرها من أموال الغير التي يتصرّف فيها بغير إذنه ﴿ ولا يجب على المالك انتزاعها منه ﴾ قبل التعريف وبهده ﴿ وإن لم يكن ﴾ العبد ﴿ أميناً ﴾ لأصالة البراءة من وجوب حفظ مال الغير مع عدم قبضه ، وخصوصاً مع وجود يد متصرّفة .

وقيل : يضمن بتركها في يد غير الأمين ؛ لتعديده^(١) وهو ممنوع .

نعم ، لو كان العبد غير مميّز فقد قال المصنّف في الدروس : إنّ المتّجه ضمان السيّد^(٢) نظراً إلى أنّ العبد حينئذٍ بمنزلة البهيمة المملوكة يضمن مالها ما تفسده من مال الغير مع إمكان حفظها .

وفيه نظر ؛ للفرق بصلاحيّة ذمّة العبد لتعلّق مال الغير بها ، دون الدابّة ، والأصل براءة ذمّة السيّد من وجوب انتزاع مال غيره وحفظه .

نعم ، لو أذن له في الالتقاط اتّجه الضمان مع عدم تمييزه أو عدم أمانته إذا قصر في الانتزاع قطعاً ، ومع عدم التقصير على احتمال من حيث إنّ يد العبد يد المولى .

﴿ ويجوز للمولى التملك بتعريف العبد ﴾ مع علم المولى به ، أو كون العبد ثقة ليقبل خبره ، وللمولى انتزاعها منه قبل التعريف وبهده . ولو تملكها العبد بعد التعريف صحّ على القول بملكه ، وكذا يجوز لمولاه مطلقاً .

(١) قاله الشيخ في المبسوط ٣ : ٣٢٥ .

(٢) الدروس ٣ : ٩٢ .

﴿ ولا تدفع ﴾ اللقطة إلى مدّعيها وجوباً ﴿ إلا بالبيّنة ﴾ العادلة أو الشاهد واليمين ﴿ لا بالأوصاف وإن خفيت ﴾ بحيث يغلب الظنّ بصدقه لعدم^(١) اطلاع غير المالك عليها غالباً كوصف وزنها وتقدها ووكانها؛ لقيام الاحتمال^(٢).

﴿ نعم يجوز الدفع بها^(٣) ﴾ وظاهره كغيره جواز الدفع بمطلق الوصف؛ لأنّ الحكم ليس منحصراً في الأوصاف الخفيّة، وإنّما ذُكرت مبالغةً. وفي الدروس شرط في جواز الدفع إليه ظنّ صدقه لإطنابه في الوصف، أو رجحان عدالته^(٤) وهو الوجه؛ لأنّ مناط أكثر الشرعيّات الظنّ، ولتعدّر إقامة البيّنة غالباً، فلولا لزم عدم وصولها إلى مالکها كذلك. وفي بعض الأخبار^(٥) إرشاد إليه.

ومنع ابن إدريس من دفعها بدون البيّنة؛ لاشتغال الذمّة بحفظها، وعدم ثبوت كون الوصف حجّة^(٦).

والأشهر الأوّل وعليه ﴿ فلو أقام غيره ﴾ أي غير الواصف ﴿ بها بيّنة ﴾ بعد دفعها إليه ﴿ استعيدت منه ﴾ لأنّ البيّنة حجّة شرعيّة بالملك، والدفع بالوصف إنّما كان رخصة وبناءً على الظاهر ﴿ فإنّ تعدّر ﴾ انتزاعها من الواصف ﴿ ضمن الدافع ﴾ لذي البيّنة مثلها أو قيمتها ﴿ ورجع ﴾ الغارم ﴿ على القابض ﴾ بما غرمه؛ لأنّ التلف في يده، ولأنّّه عادٍ، إلّا أن يعترف الدافع له بالملك،

(١) تعليل للمنفى.

(٢) تعليل للنفي.

(٣) مع تعارض الأصل والظاهر. (منه لفظه).

(٤) الدروس ٣ : ٨٩.

(٥) أنظر الوسائل ١٧ : ٣٥٦، الباب ٦ من أبواب اللقطة، و ٣٦٦، الباب ١٥ من الأبواب،

الحديث الأوّل.

(٦) السرائر ٢ : ١١١.

فلا يرجع عليه لو رُجع عليه؛ لاعترافه بكون الأخذ منه ظلماً. وللمالك الرجوع على الواصف القابض ابتداءً فلا يرجع على الملتقط، سواء تلفت في يده أم لا. ولو كان دفعها إلى الأوّل بالبيّنة ثمّ أقام آخر بيّنته حكم بأرجح البيّتين عدالةً وعدداً، فإن تساوى أقرع، وكذا لو أقامها ابتداءً. [فلو] ^(١) خرجت القرعة للثاني انتزعها من الأوّل، وإن تلفت فبدلها مثلاً أو قيمةً. ولا شيء على الملتقط إن كان دفعها بحكم الحاكم، وإلا ضمن.

ولو كان الملتقط قد دفع بدلها لتلفها ثمّ ثبتت للثاني رجوع على الملتقط؛ لأنّ المدفوع إلى الأوّل ليس عين ماله، ويرجع الملتقط على الأوّل بما أدّاه إن لم يعترف له بالملك لا من حيث البيّنة، أمّا لو اعترف لأجلها لم يضرّ، لبنائه على الظاهر وقد تبين خلافه ﴿ والموجود في المفازة ﴾ وهي البرية القفر، والجمع: المفاوز، قاله ابن الأثير في النهاية ^(٢) ونقل الجوهرى عن ابن الأعرابي: أنّها سُمّيت بذلك تفاعلاً بالسلامة والفوز ^(٣) ﴿ والخربة ﴾ التي باد أهلها ﴿ أو مدفوناً في أرض لا مالك لها ﴾ ظاهراً ﴿ يُتملّكُ من غير تعريف ﴾ وإن كثر ﴿ إذالم يكن عليه أثر الإسلام ﴾ من الشهاداتتين، أو اسم سلطان من سلاطين الإسلام ونحوه ﴿ وإلا ﴾ يكن كذلك بأن وجد عليه أثر الإسلام ﴿ وجب ﴾ التعريف؛ لدلالة الأثر على سبق يد المسلم، فتستصحب.

وقيل: يملك مطلقاً ^(٤)؛ لعموم صحيحة محمد بن مسلم: «إنّ للواجد

(١) في المخطوطات: ولو.

(٢) النهاية ٣: ٤٧٨ (فوز).

(٣) الصحاح ٣: ٨٩٠ (فوز)، ولكن فيه: قال الأصمعي.

(٤) وهو المنسوب إلى الشيخ في النهاية: ٣٢٠، وابن إدريس في السرائر ٢: ١٠١، وهو

ظاهر المحقّق في الشرائع ٣: ٢٩٣.

ما يوجد في الخربة»^(١) ولأن أثر الإسلام قد يصدر عن غير المسلم، وحملت الرواية^(٢) على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه الأثر^(٣). وهو بعيد، إلا أن الأول أشهر.

ويستفاد من تقييد الموجود في الأرض التي لا مالك لها بالمدفون، عدم اشتراطه في الأولين، بل يُملك ما يوجد فيهما مطلقاً، عملاً بإطلاق النصّ والفتوى. أما غير المدفون في الأرض المذكورة فهو لقطة.

هذا كَلَّه إذا كان في دار الإسلام. أما في دار الحرب فلواجده مطلقاً.

﴿ ولو كان للأرض ﴾ التي وجد مدفوناً فيها ﴿ مالك عرّفه، فإن عرّفه ﴾ أي ادّعى أنّه له، دفعه إليه من غير بيّنة ولا وصف ﴿ وإلا ﴾ يدّعيه^(٤) ﴿ فهو للواجد ﴾ مع انتفاء أثر الإسلام، وإلا فلقطة كما سبق. ولو وجد في الأرض المملوكة غير مدفون فهو لقطة، إلا أنّه يجب تقديم تعريف المالك، فإن ادّعاه فهو له كما سلف، وإلا عرّفه.

﴿ وكذا لو وجد في جوف دابة عرّفه مالِكها ﴾ كما سبق؛ لسبق يده، وظهور كونه من ماله دخل في علفها، لبعده وجوده في الصحراء واعتلافه، فإن عرّفه المالك، وإلا فهو للواجد؛ لصحیحة عليّ^(٥) بن جعفر قال: كتبت إلى الرجل أسأله عن رجل اشترى جزوراً، أو بقرة للأضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها

(١) الوسائل ١٧ : ٣٥٤، الباب ٥ من أبواب اللقطة، الحديث ١ و ٢ نقلًا بالمعنى.

(٢) في المختلف ٦ : ١١٠، والدروس ٣ : ٨٦.

(٣) لتعارض الأصل والظاهر. (منه ﷺ).

(٤) في (ر) : يدّعيه.

(٥) كذا في النسخ، وفي المصادر : عبد الله بن جعفر.

صُرّة فيها دراهم أو دنائير أو جوهرة، لمن تكون؟ فقال: فوقّ **الثلث**: «عرّفها البائع فإن لم يكن يعرفها فالشيء لك، رزقك الله إيّاه»^(١) وظاهر الفتوى والنصّ عدم الفرق بين وجود أثر الإسلام عليه وعدمه.

والأقوى الفرق واختصاص الحكم بما لا أثر عليه، وإلّا فهو لقطّة جمعاً بين الأدلّة^(٢) ولدلالة أثر الإسلام على يد المسلم سابقاً ﴿أما﴾ ما يوجد في جوف ﴿السمكة فللواجد﴾ لأنّها إنّما ملكت بالحيازة، والمحيز إنّما قصد تملكها خاصّة؛ لعدم علمه بما في بطنها فلم يتوجّه قصده إليه بناءً على أنّ المباحات إنّما تملك بالنيّة والحيازة معاً ﴿إلّا أن تكون﴾ السمكة ﴿محصورة﴾ في ماء ﴿تعلف﴾ فتكون كالدابة، لعين ما ذكر.

ومنه يظهر أنّ المراد بالدابة: الأهلية كما يظهر من الرواية، فلو كانت وحشيّة لا تعتلف من مال المالك فكالسمكة. وهذا كلّه إذا لم يكن أثر الإسلام عليه. وإلّا فلقطّة كما مرّ، مع احتمال عموم الحكم له فيهما^(٣) لإطلاق النصّ والفتوى.

﴿والموجود في صندوقه أو داره﴾ أو غيرهما من أملاكه ﴿مع مشاركة الغير﴾ له في التصرف فيهما^(٤) محصوراً أو غير محصور على ما يقتضيه إطلاقهم ﴿لقطّة﴾ أمّا مع عدم الحصر فظاهر؛ لأنّه بمشاركة غيره لا يدّ له بخصوصه فيكون لقطّة. وأمّا مع انحصار المشارك فلأنّ المفروض أنّه لا يعرفه، فلا يكون له

(١) الوسائل ١٧ : ٣٥٨ - ٣٥٩، الباب ٩ من أبواب اللقطّة، الحديث الأوّل.

(٢) مطلقات وجوب تعريف اللقطّة، ومطلقات جواز التملك للواجد.

(٣) الوحشيّة والسمكة.

(٤) في سوى (ش) : فيها.

بدون التعريف. ويحتمل قوياً كونه له مع تعريف المنحصر؛ لأنه بعد اعتراف المشارك يصير كما لا مشارك فيه.

﴿ ولا معها ﴾ أي لا مع المشاركة ﴿ حل ﴾ للمالك الواجد؛ لأنه من توابع ملكه المحكوم له به.

هذا إذا لم يقطع بانتفائه عنه، وإلا أشكل الحكم بكونه له، بل ينبغي أن يكون لقطة، إلا أن كلامهم هنا مطلق كما ذكره المصنّف.

ولا فرق في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد؛ لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف. ولا يفتقر مدّعيه منهم إلى البيّنة ولا الوصف؛ لأنه مال لا يدّعيه أحد.

ولو جهلوا جميعاً أمره فلم يعترفوا به ولم ينفوه، فإن كان الاشتراك في التصرف خاصّة فهو للمالك منهم، وإن لم يكن فيهم مالك فهو للمالك، وإن كان الاشتراك في الملك والتصرف فهم فيه سواء.

﴿ ولا يكفي التعريف حولاً في التملك ﴾ لما يجب تعريفه ﴿ بل لا بد ﴾ بعد الحول ﴿ من النية ﴾ للتملك وإنما يحدث التعريف حولاً تخيير^(١) الملتقط بين التملك بالنية، وبين الصدقة به، وبين إيقائه في يده أمانة لمالكه.

هذا هو المشهور من حكم المسألة، وفيها قولان آخران على [طرفي]^(٢) النقيض.

أحدهما: دخوله في الملك قهراً من غير احتياج إلى أمر زائد على التعريف؛

(١) في سوى (ع) : التخيير.

(٢) في المخطوطات: طرف.

٤٠ الروضة البهية / ج ٤

لظاهر قول الصادق عليه السلام: «فإن جاء لها طالب، وإلا فهي كسيل ماله»^(١) والفاء للتعقيب، وهو قول ابن إدريس^(٢) وردّ بأن كونها «كسيل ماله» لا يقتضي حصول الملك حقيقة.

والثاني: افتقار ملكه إلى اللفظ الدالّ عليه بأن يقول: «اخترت تملكها» وهو قول أبي الصلاح^(٣) وغيره^(٤) لأنّه معه مجمع على ملكه، وغيره لا دليل عليه. والأقوى الأوّل؛ لقوله عليه السلام: «وإلا فاجعلها في عرض مالك»^(٥) وصيغة «افعل» للأمر^(٦) ولا أقلّ من أن يكون للإباحة، فيستدعي أن يكون المأمور به مقدوراً بعد التعريف وعدم مجيء المالك، ولم يذكر اللفظ، فدلّ الأوّل على انتفاء الأوّل، والثاني على انتفاء الثاني، وبه يجمع بينه وبين قوله عليه السلام: «كسيل ماله» وإلّا لكان ظاهره الملك القهري، لا كما ردّ سابقاً. والأقوال الثلاثة للشيخ^(٧).

(١) الوسائل ١٧: ٣٤٩، الباب ٢ من أبواب اللقطة، الحديث الأوّل.

(٢) السرائر ٢: ١٠٢-١٠٣.

(٣) لم نثر عليه في الكافي، ونسبه في المختلف ٦: ٨٦ إليه أيضاً.

(٤) مثل الشيخ في الخلاف ٣: ٥٨٤، المسألة ١٠ من اللقطة.

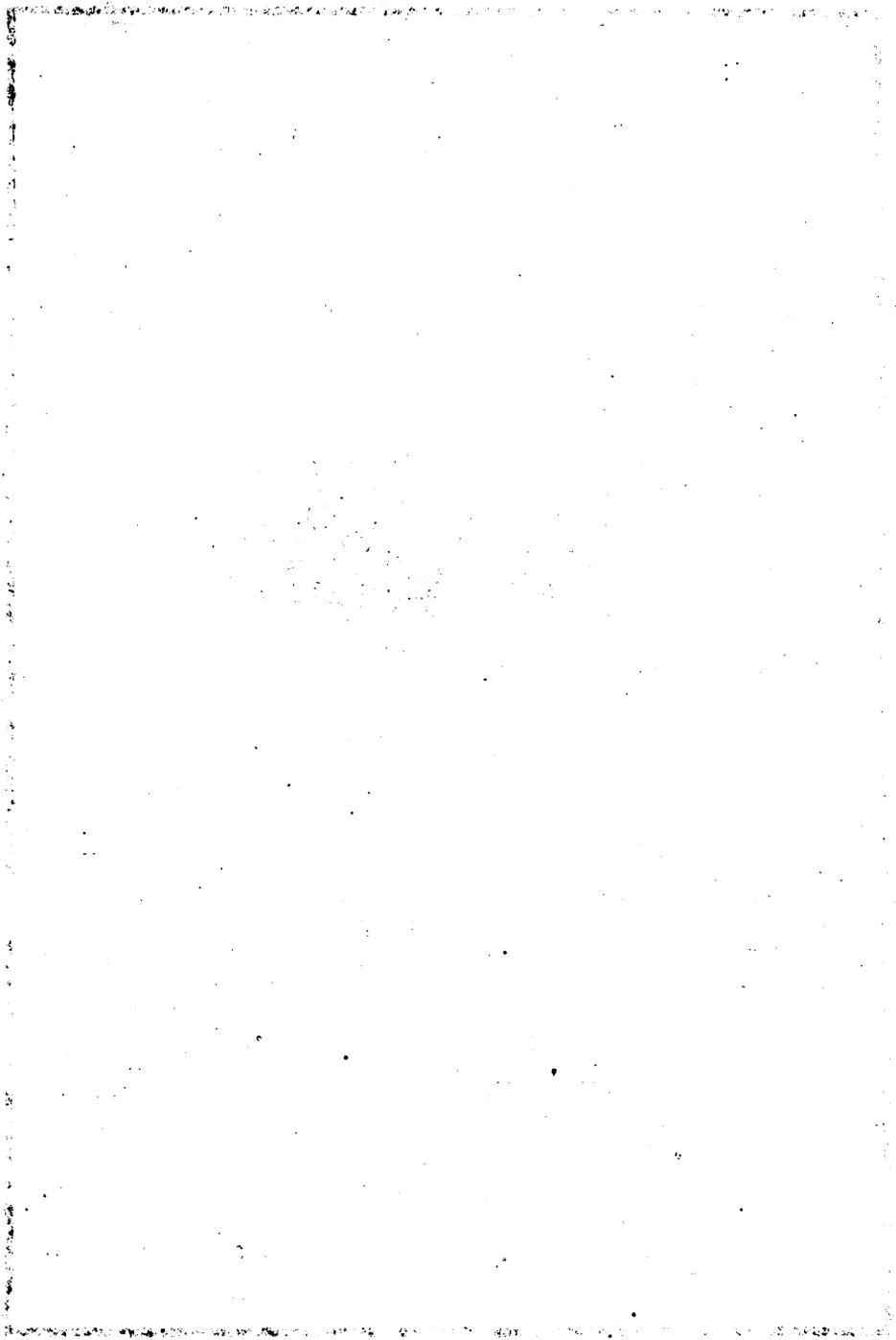
(٥) الوسائل ١٧: ٣٥٠-٣٥٢، الباب ٢ من أبواب اللقطة، الحديث ٣ و ١٠.

(٦) في (ر): للوجوب.

(٧) أولها في المبسوط [٣: ٣٢٣]، وثانيها في النهاية [٣٢٠]، وثالثها في الخلاف [٣]:

٥٨٤، المسألة ١٠. (منه عليه السلام).

كتاب الحياء الموت



كتاب إحياء الموات

﴿ وهو ﴾ أي الموات من الأرض ﴿ ما لا يُنتفع به ﴾ منها ﴿ لُعطلته أو لاستيجامه، أو لُعدم الماء عنه، أو لاستيلاء الماء عليه ﴾ ولو جعل هذه الأقسام أفراداً لُعطلته؛ لأنّها أعمّ منها، كان أجود. ولا فرق بين أن يكون قد سبق لها إحياء ثمّ ماتت، وبين موتها ابتداءً على ما يقتضيه الإطلاق. وهذا يتمّ مع إيادة أهله بحيث لا يُعرفون ولا بعضهم، فلو عُرف المحيي لم يصحّ إحياءها على ما صرّح به المصنّف في الدروس^(١) وسيأتي إن شاء الله تعالى ما فيه^(٢).

ولا يعتبر في تحقّق موتها العارض ذهاب رسم العمارة رأساً، بل ضابطه العُطلّة وإن بقيت آثار الأنهار ونحوها؛ لصدقه عرفاً معها خلافاً لظاهر التذكرة^(٣) ولا يلحق ذلك بالتحجير حيث إنّه لو وقع ابتداءً كان تحجيراً؛ لأنّ شرطه بقاء اليد وقصد العمارة. وهما منتفیان هنا، بل التحجير مخصوص بابتداء الإحياء؛ لأنّه بمعنى الشروع فيه حيث لا يبلغه، فكأنّه قد حجّر على غيره بأثره أن يتصرّف فيما حجّره بإحياء وغيره.

(١) الدروس ٣ : ٥٥ .

(٢) يأتي في الصفحة ٤٦ .

(٣) أنظر التذكرة (الحجريّة) ٢ : ٤٠١ .

وحكم الموات: أن ﴿ يتملكه * من أحياء ﴾ إذا قصد تملكه ﴿ مع غيبة الإمام عليه السلام ﴾ سواء في ذلك المسلم والكافر؛ لعموم «من أحياء أرضاً ميتة فهي له»^(١) ولا يقدح في ذلك كونها للإمام عليه السلام على تقدير ظهوره؛ لأن ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها كالخمس والمغنوم بغير إذنه، فإنه بيد الكافر والمخالف على وجه الملك حال الغيبة، ولا يجوز انتزاعه^(٢) منه فهنا أولى.

﴿ وإلا ﴾ يكن الإمام عليه السلام غائباً ﴿ افتقر ﴾ الإحياء ﴿ إلى إذنه ﴾ إجماعاً. ثم إن كان مسلماً ملكها بإذنه، وفي ملك الكافر مع الإذن قولان^(٣) ولا إشكال فيه لو حصل، إنما الإشكال في جواز إذنه له، نظراً إلى أن الكافر هل له أهلية ذلك أم لا؟ والنزاع قليل الجدوى.

﴿ ولا يجوز إحياء العامر وتوابعه كالطريق ﴾ المفضي إليه ﴿ والشرب ﴾ - بكسر الشين - وأصله الحظ من الماء، ومنه قوله تعالى: ﴿ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ ﴾^(٤) والمراد هنا النهر وشبهه المعد لمصالح العامر، وكذا غيرها من مرافق العامر وحريمه.

(*) في (س): يملكه.

(١) الوسائل ١٧ : ٣٢٨، الباب ٢ من أبواب إحياء الموات، والمستدرک ١٧ : ١١١، الباب الأول من أبواب إحياء الموات، الحديث ١ و ٢.

(٢) في (ش): انتزاعها.

(٣) أما القول بالعدم فنسبه في التذكرة (الحجرية) ٢ : ٤٠٠ وجامع المقاصد ٧ : ١٠ إلى علمائنا، وفي غاية المرام ٤ : ١٢٧ إلى المشهور عند أصحابنا. وأما القول بالملك فحسنته المحقق في الشرائع ٣ : ٢٧١، وقال العلامة في التحرير ٤ : ٤٨٤ : فالوجه أنه يملكه.

(٤) الشعراء : ١٥٥.

﴿ ولا ﴾ إحياء ﴿ المفتوحة عَنوة ﴾ ﴿ بفتح العين أي قهراً وغلبة على أهلها كأرض الشام والعراق وغالب بلاد الإسلام ﴾ ﴿ إذ عامرها ﴾ ﴿ حال الفتح ﴾ للمسلمين ﴿ قاطبة بمعنى أن حاصلها يصرف في مصالحهم، لا تصرفهم فيها كيف اتفق كما سيأتي ﴾ ﴿ وغامرها* ﴾ بالمعجمة وهو خلاف العامر بالمهمله، قال الجوهري: وإنما قيل له: «غامر»؛ لأنّ الماء يبلغه فيغمره، وهو فاعل بمعنى مفعول كقولهم: «سركاتم» و«ماء دافق» وإنما بُني على فاعل ليقابل به العامر^(١). وقيل: الغامر من الأرض ما لم يُزرع ممّا يحتمل الزراعة^(٢) وما لا يبلغه الماء من موات الأرض لا يقال له: «غامر» نظراً إلى الوصف المتقدّم.

والمراد هنا أن مواتها مطلقاً ﴿ للإمام عليه السلام ﴾ فلا يصحّ إحياءه بغير إذنه مع حضوره. أما مع غيبته فيملكها المحيي.

ويرجع الآن في المحيي منها والميت في تلك الحال إلى القرائن، ومنها: ضرب الخراج والمقاسمة، فإن انتفت فالأصل يقتضي عدم العمارة، فيحكم لمن بيده منها شيء بالملك لو ادّعاه.

﴿ وكذا كل ما ﴾ أي موات من الأرض ﴿ لم يجر عليه ملك لمسلم ﴾ فإنه للإمام عليه السلام فلا يصحّ إحياءه إلا بإذنه مع حضوره وبياح في غيبته. ومثله ما جرى عليه ملكه ثم باد أهله.

﴿ ولو جرى عليه ملك مسلم ﴾ معروف ﴿ فهو له ولو ارثه بعده ﴾ كغيره من الأملاك ﴿ ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتاً ﴾ مطلقاً، لأصالة بقاء الملك،

(*) في (ق): خرابها، وفي نسخة بدل (س): غابرها.

(١) الصحاح ٢: ٧٧٣، (غمر).

(٢) نقله ابن منظور في اللسان ١٠: ١١٩ بلفظ: وقيل: الغامر من الأرض

وخروجه يحتاج إلى سبب ناقل، وهو محصور وليس منه الخراب.

وقيل: يملكها المحيي بعد صيرورتها مواتاً ويظل حقّ السابق^(١) لعموم «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له» ولصحيحة أبي خالد الكابلي عن الباقر عليه السلام قال: «وجدنا في كتاب علي عليه السلام: إنّ الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين - إلى أن قال - وإن تركها أو أخربها^(٢) فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمّرها وأحيأها فهو أحقّ بها من الذي تركها»^(٣) وقول الصادق عليه السلام: «أئما رجل أتى خربة هائرة^(٤) فاستخرجها وكرى أنهارها وعمرها، فإنّ عليه فيها الصدقة، فإن كانت أرضاً لرجل قبله فغاب عنها وتركها وأخربها ثمّ جاء بعدُ يطلبها، فإنّ الأرض لله ولمن عمرها»^(٥) وهذا هو الأقوى.

وموضع الخلاف: ما إذا كان السابق قد ملكها بالإحياء، فلو كان قد ملكها بالشراء ونحوه لم يزل ملكه عنها إجماعاً، على ما نقله العلامة في التذكرة عن جميع أهل العلم^(٦).

﴿ وكلّ أرض أسلم عليها أهلها طوعاً ﴾ كالمدينة المشرفة والبحرين

(١) نسبه في التذكرة (الحجرية) ٢ : ٤٠١ إلى مالك وقال: ولا بأس بهذا القول عندي، ونسبه

في جامع المقاصد ٧ : ١٧ إلى المشهور، وفي المسالك ١٢ : ٣٩٩ إلى جماعة من أصحابنا.

(٢) كذا في (ع)، وفي سائر النسخ: أو خربها، وفي الوسائل: وأخربها.

(٣) الوسائل ١٧ : ٣٢٩، الباب ٣ من أبواب إحياء الموات، الحديث ٢.

(٤) كذا في النسخ: وفي الوسائل: بائرة.

(٥) الوسائل ١٧ : ٣٢٨، الباب ٣ من أبواب إحياء الموات، الحديث الأول.

(٦) لم نعثر عليه. نعم، نقل في التذكرة (الحجرية) ٢ : ٤٠١ عن بعض العامة إجماع العلماء

وأطراف اليمن ﴿ فهي لهم ﴾ على الخصوص يتصرّفون فيها كيف شاؤوا ﴿ وليس عليهم فيها سوى الزكاة مع ﴾ اجتماع ﴿ الشرائط ﴾ المعتبرة فيها. هذا إذا قاموا بعمارتها.

أما لو تركوها فخربت فإنّها تدخل في عموم قوله: ﴿ وكلّ أرض ترك أهلها عمارتها فالمحيي أحقّ بها ﴾ منهم، لا بمعنى ملكه لها بالإحياء؛ لما سبق من أنّ ما جرى عليها ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت، فترك العمارة التي هي أعمّ من الموت أولى، بل بمعنى استحقاقه التصرّف فيها ما دام قائماً بعمارتها ﴿ وعليه طسقتها ﴾ أي أجرتها ﴿ لأربابها ﴾ الذين تركوا عمارتها.

أما عدم خروجها عن ملكهم فقد تقدّم. وأمّا جواز إحيائها مع القيام بالأجرة فلرواية سليمان بن خالد «وقد سأله عن الرجل يأتي الأرض الخربة فيستخرجها ويجري أنهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه؟ قال: الصدقة، قلت: فإن كان يعرف صاحبها، قال: فليؤدّ إليه حقّه»^(١) وهي دالّة على عدم خروج الموات به عن الملك أيضاً؛ لأنّ نفس الأرض حقّ صاحبها، إلا أنّها مقطوعة السند ضعيفة^(٢) فلا تصلح.

وشرط في الدروس إذن المالك في الإحياء، فإن تعذّر فالحاكم، فإن تعذّر جاز الإحياء بغير إذن، وللمالك حينئذٍ طسقتها^(٣) ودليله غير واضح. والأقوى أنّها إن خرجت عن ملكه جاز إحيائها بغير أجره، وإلا امتنع

(١) الوسائل ١٧ : ٣٢٩، الباب ٣ من أبواب إحياء الموات، الحديث ٣.

(٢) قال في المسالك ١٥ : ٤٤١ : لم ينصّ الأصحاب على توثيقه [سليمان بن خالد] على تقدير سلامة عقيدته. ولم يشر إلى قطع سندها فيه.

(٣) الدروس ٣ : ٥٦ - ٥٧.

التصرّف فيها بغير إذنه. وقد تقدّم ما يعلم منه خروجها عن ملكه وعدمه^(١).
نعم، للإمام عليه السلام تقبيل المملوكة الممتنع أهلها من عمارتها بما شاء؛ لأنّه أولى بالمؤمنين من أنفسهم.

﴿ وأرض الصلح التي بأيدي أهل الذمّة ﴾ وقد صالحوا النبي ﷺ أو الإمام عليه السلام على أنّ الأرض لهم فهي ﴿ لهم ﴾ عملاً بمقتضى الشرط ﴿ وعليهم الجزية ﴾ ما داموا أهل ذمّة. ولو أسلموا صارت كالأرض التي أسلم أهلها عليها طوعاً ملكاً لهم بغير عوض. ولو وقع الصلح ابتداءً على الأرض للمسلمين - كأرض خيبر - فهي كالمفتوحة عنوة.

﴿ ويصرف الإمام عليه السلام حاصل الأرض المفتوحة عنوة ﴾ المحياة حال الفتح ﴿ في مصالح المسلمين ﴾ الغانمين وغيرهم، كسدّ الثغور، ومعونة الغزاة، وأرزاق الولاة.

هذا مع حضوره. أمّا مع غيبته فما كان منها بيد الجائر يجوز المضيّ معه في حكمه فيها فيصحّ تناول الخراج والمقاسمة منه بهبة وشراء واستقطاع، وغيرها ممّا يقتضيه حكمه شرعاً. وما يمكن استقلال نائب الإمام به - وهو الحاكم الشرعي - فأمره إليه يصرفه في مصالح المسلمين كالأصل^(٢).

﴿ ولا يجوز بيعها ﴾ أي بيع الأرض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح؛ لأنّها للمسلمين قاطبة، من وجد منهم ذلك اليوم ومن يتجدّد إلى يوم القيامة، لا بمعنى ملك الرقبة، بل بالمعنى السابق، وهو صرف حاصلها في مصالحهم.

(١) أمّا ما يُعلم منها خروجها عن ملكه: فهو «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»؛ لأنّها عامّة تشمل هذه أيضاً. وأمّا ما يُعلم منه عدم خروجها عن ملكه: فهو قوله: «لأصالة بقاء الملك وخروجه يحتاج إلى سبب ناقل، وهو محصور وليس منه الخراب» (هامش ر).

(٢) يعني المنوب عنه، وهو الإمام المعصوم عليه السلام.

﴿ ولا هبتها، ولا وقفها، ولا نقلها ﴾ بوجه من الوجوه المملّكة؛ لما ذكرناه من العلة.

﴿ وقيل ﴾ والقائل به جماعة من المتأخرين^(١) منهم المصنّف - وقد تقدّم في كتاب البيع اختياره له^(٢) -: إنّه ﴿ يجوز ﴾ جميع ما ذكر من البيع والوقف وغيره ﴿ تبعاً لآثار المتصرّف ﴾ من بناءٍ وغرس، ويستمرّ الحكم ما دام شيء من الأثر باقياً، فإذا زال رجعت الأرض إلى حكمها الأوّل.

ولو كانت ميتة حالّ الفتح أو عرض لها الموتان ثمّ أحيها محي، أو اشتبه حالها حالته، أو وُجدت في يد أحد يدّعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه، فهي كغيرها من الأرضين المملوكة بالشرط السابق^(٣) يتصرّف فيها المالك كيف شاء بغير إشكال.

﴿ وشروط الإحياء المملّك * ﴾ للمحيي ﴿ ستّة ﴾ :

﴿ انتفاء يد الغير ﴾ عن الأرض الميتة، فلو كان عليها يد محترمة لم يصحّ إحيائها لغيره؛ لأنّ اليد تدلّ على الملك ظاهراً إذا لم يُعلم انتفاء سبب صحيح للملك أو الأولويّة، وإلّا لم يلتفت إلى اليد.

﴿ وانتفاء ملك سابق ﴾ للأرض قبل موتها لمسلم أو مسالم، فلو كانت مملوكة^(٤) لأحدهما لم يصحّ إحيائها لغيره استصحاباً للملك السابق.

(١) منهم ابن إدريس في السرائر ١ : ٤٧٨، والعلامة في التذكرة ١٠ : ٣٩، والقواعد ٢ : ٢٣.

(٢) تقدّم في الجزء الثاني : ١٩٧.

(٣) غيبة الإمام أو إذنه مع حضوره.

(*) في (س)، ونسخة بدل (ش) من الشرح : للتملك.

(٤) لم ترد «مملوكة» في (ع).

وهذان الشرطان مبيّان على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت مطلقاً، وقد تقدّم ما فيه من التفصيل المختار.

﴿ وانتفاء كونه حريماً لعامراً ﴾ لأنّ مالك العامر استحقّ حريمه؛ لأنّه من مرافقه ومما يتوقّف كمال انتفاعه عليه، وسيأتي تفصيل الحريم.

﴿ و ﴾ انتفاء ﴾ كونه مشعراً ﴾ أي محلاً ﴿ للعبادة ﴾ كعرفة والمشعر ومنى ولو كان يسيراً لا يمنع المتعبّدين، سدّاً لباب مزاحمة الناسكين، ولتعلّق حقوق الناس كافة بها، فلا يسوغ تملّكها مطلقاً؛ لأدائه إلى تفويت هذا الغرض الشرعي. وجوّز المحقّق اليسير منه^(١) لعدم الإضرار، مع أنّه غير ملك لأحد. وهو نادر، وعليه لو عمد بعض الحاجّ فوقف به لم يجز؛ للنهي عن التصرف في ملك الغير؛ لأننا بنينا عليه، وهو مفسد للعبادة التي هي عبارة عن الكون ومن ضروراته^(٢) المكان.

وللمصنّف تفریباً عليه وجه بالجواز جمعاً بين الحقيين وآخر بالتفصيل بضيق المكان فيجوز، وسعته فلا^(٣) وإثبات الملك مطلقاً ياباهما، وإنّما يتوجّهان لو جعله مشروطاً بأحد الأمرين.

﴿ أو مُقْتَعاً ﴾ من النبيّ ﷺ، أو الإمام عليّاً لأحد المسلمين؛ لأنّ المُقْتَع له يصير أولى من غيره كالتحجير، فلا يصحّ لغيره التصرف بدون إذنه وإن لم يفتد ملكاً، وقد روي أنّ النبيّ ﷺ أقطع بلال بن الحارث العقيق^(٤) وهو وادٍ بظاهر

(١) الشرائع ٣: ٢٧٤.

(٢) في (ر) و (ش): ضروريّاته.

(٣) الدرّوس ٣: ٥٧.

(٤) السنن الكبرى ٤: ١٥٢.

المدينة واستمرّ تحت يده إلى ولاية عمر. وأقطع الزبير بن العوام حُضَرَ فرسه - بالحاء المهملة المضمومة والضاد المعجمة - وهو عدوه مقدارَ ما جرى، فأجرى فرسه حتّى قام أي عجز عن التقدّم فرمى بسوطه طلباً للزيادة على الحُضْر فأعطاه ﷺ من حيث وقع السوط^(١) وأقطع ﷺ غيرهما مواضع أخر^(٢).

﴿ أو محجّراً ﴾ أي مشروعاً في إحيائه مشروعاً لم يبلغ حدّ الإحياء، فإنّه بالشروع يفيد أولويّة لا يصحّ لغيره التخطّي إليه وإن لم يفد ملكاً، فلا يصحّ بيعه، لكن يورث ويصحّ الصلح عليه، إلّا أن يُهمّل الإتمام، فللحاكم حينئذٍ إلزامه به أو رفع يده عنه، فإن امتنع أذن لغيره في الإحياء، وإن اعتذر بشاغل أمهله مدّة يزول عذره فيها، ولا يتخطّى غيره إليها ما دام مُمهلاً.

وفي الدروس جعل الشروط تسعة، وجعل منها: إذن الإمام مع حضوره. ووجود ما يُخرجها عن الموات (بأن يتحقّق الإحياء؛ إذ لا ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه، وإن أفاد الشروع تحجيراً لا يفيد سوى الأولويّة، كما مرّ^(٣)) وقصد التملّك فلو فعل أسباب الملك بقصد غيره أو لا مع قصد لم يملك كحيازة سائر المباحات من الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش^(٤).

والشرط الأوّل قد ذكره هنا في أوّل الكتاب. والثاني يلزم من جعلها

(١) المستدرک ١٧ : ١٢٢، الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات، الحديث ٤، والسنن الكبرى ١٤٤ : ٦.

(٢) مثل ما أقطع ﷺ لوائل بحضرموت ولغيره غيره، أنظر السنن ٦ : ١٤٣ - ١٤٥، باب إقطاع الموات، وسنن أبي داود ٣ : ١٧٣ - ١٧٨، باب إقطاع الأرضين.

(٣) ما بين القوسين توضيح من المؤلّف، وليس من كلام الدروس.

(٤) الدروس ٣ : ٥٥ - ٦١.

شروط الإحياء، مضافاً إلى ما سيأتي من قوله: «والمرجع في الإحياء إلى العرف...». والثالث يستفاد من قوله في أوّل الكتاب: «يتملكه من أحياء» إذ التملك يستلزم القصد إليه، فإنّ الموجود في بعض النسخ «يتملكه» بالتاء بعد الياء^(١) ويوجد في بعضها «يملكه»^(٢) وهو لا يفيد.

ويمكن استفادته من قوله بعد حكمه برجوعه إلى العرف: «لمن أراد الزرع» و«لمن أراد البيت»^(٣) فإنّ الإرادة لما ذكر ونحوه تكفي في قصد التملك وإن لم يقصده بخصوصه.

وحيث بيّن أنّ من الشرائط أن لا يكون حريماً لعامر تبه هنا على بيان حريم بعض الأملاك بقوله:

﴿ وحريم العين ألف ذراع ﴾ حولها من كلّ جانب ﴿ في ﴾ الأرض ﴿ الرخوة وخمسئة في الصلبة ﴾ بمعنى أنّه ليس للغير استنباط عين أخرى في هذا القدر، لا المنع من مطلق الإحياء. والتحديد بذلك هو المشهور رواية^(٤) وفتوى^(٥) وحده ابن الجنيّد بما ينتفي معه الضرر^(٦) ومال إليه العلامة في

(١) كما في (ق).

(٢) كما في (س).

(٣) نصّه: إن أراد البيت.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٣٨، الباب ١١ من أبواب إحياء الموات، الحديث ٣.

(٥) كما في المختلف ٦: ٢٠٧، وأفتى به الشيخ في النهاية: ٤١٨، والمحقّق في الشرائع ٣:

٢٧٣، والمختصر النافع: ٢٥٩، والعلامة في القواعد ٢: ٢٦٨، والتحرير ٤: ٤٨٧، ذيل

الرقم ٦٠٩٩، والشهيد في الدروس ٣: ٥٩، وغيرهم.

(٦) أنظر كلامه في المختلف ٦: ٢٠٧-٢٠٨.

المختلف^(١) استضعافاً للمنصوص، واقتصاراً على موضع الضرر، وتمسكاً بعموم نصوص جواز الإحياء. ولا فرق بين العين المملوكة والمشاركة بين المسلمين. والمرجع في الرخاوة والصلابة إلى العرف.

﴿ وحريم بئر الناضح ﴾ وهو البعير الذي يستقى عليه للزرع وغيره
 ﴿ ستون ذراعاً ﴾ من جميع الجوانب، فلا يجوز إحياءه بحفر بئر أخرى ولا غيره.
 ﴿ و ﴾ حريم بئر ﴿ المعطن ﴾ واحد المعاطن وهي مبارك الإبل عند الماء
 لتشرب، قاله الجوهري^(٢) والمراد البئر التي يُستقى منها لشرب الإبل ﴿ أربعون
 ذراعاً ﴾ من كل جانب كما مرّ.

﴿ وحريم الحائط مطرح آلاته ﴾ من حجر وتراب وغيرهما على تقدير
 انهدامه؛ لمسيس الحاجة إليه عنده.

﴿ و ﴾ حريم ﴿ الدار مطرح ترابها ﴾ ورمادها وكناستها ﴿ وتلوجها ﴾
 ومسيل مائها حيث يحتاج إليهما ﴿ ومسلك الدخول والخروج في صوب
 الباب ﴾ إلى أن يصل إلى^(٣) الطريق أو المباح ولو بازورار^(٤) لا يوجب ضرراً
 كثيراً أو بعداً. ويضمّ إلى ذلك حريم حائطها كما سلف^(٥) وله منع من يحفر بقرب
 حائطه بئراً أو نهراً، أو يغرس شجرة تضرّ بحائطه أو داره، وكذا لو غرس في ملكه
 أو أرضٍ أحيائها ما تبرز أغصانه أو عروقه إلى المباح ولو بعد حين، لم يكن لغيره

(١) المختلف ٦ : ٢٠٨ .

(٢) الصحاح ٦ : ٢١٦٥ (عطن) .

(٣) لم يرد « إلى » في (ع) .

(٤) الميل والعدول عن الشيء .

(٥) في (ف) : بما سلف .

إحياؤه، وللغرس منعه ابتداءً.

هذا كله إذا أحيا هذه الأشياء في الموات. أمّا الأملاك المتلاصقة فلا حرّيم لأحدها على جاره؛ لتعارضها، فإنّ كلّ واحد منها حرّيم بالنسبة إلى جاره ولأولويّة؛ ولأنّ من الممكن شروعهم في الإحياء دفعة، فلم يكن لواحد على آخر حرّيم.

﴿ والمرجع في الإحياء إلى العرف ﴾ لعدم ورود شيء معيّن فيه من الشارع ﴿ كعضد^(١) الشجر ﴾ من الأرض ﴿ وقطع المياه الغالبة ﴾ عليها ﴿ والتحجير ﴾ حولها ﴿ بحائط ﴾ من طين أو حجر ﴿ أو مرز ﴾ - بكسر الميم - وهو جمع التراب حول ما يريد إحياءه من الأرض لتمييزه عن غيره ﴿ أو مُسناة ﴾ - بضمّ الميم - وهو نحو المرز، وربما كان أزيد منه تراباً.

ومثله نصب القصب والحجر والشوك ونحوها حولها ﴿ وسوق الماء ﴾ إليها حيث يحتاج إلى السقي ﴿ أو اعتياد العيث ﴾.

كلّ ذلك ﴿ لمن أراد الزرع والغرس ﴾ بإحياء الأرض.

وظاهر هذه العبارة: أنّ الأرض التي يُراد إحيائها للزراعة لو كانت مشتملة على شجر والماء مستولٍ عليها، لا يتحقّق إحيائها إلّا بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب حائط وشبهه حولها، وسوق ما يحتاج إليه من الماء إليها إن كانت ممّا تحتاج إلى السقي به، فلو أخلّ بأحد هذه لا يكون إحياءً، بل تحجيراً، وإنّما جمع بين قطع الماء وسوقه إليها؛ لجواز أن يكون الماء الذي يحتاج إلى قطعه غير مناسب للسقي، بأن يكون وصوله إليها على وجه الرشح المضرّ

(١) عَضَدَ الشجرة: قطعها.

(*) في (س): أو.

بالأرض من غير أن ينفع في السقي ونحو ذلك، وإلا فلو كان كثيراً يمكن السقي به كفى قطع القدر المضرّ منه وإيقاء الباقي للسقي.

ولو جُعِلَ «الواو» في هذه الأشياء بمعنى «أو» كان كلّ واحد منها كافياً في تحقّق الإحياء، لكن لا يصحّ في بعضها، فإنّ من جملة سوق الماء أو اعتياد الغيث، ومقتضاه: أنّ المعتادة لسقي الغيث لا يتوقّف إحيائها على شيءٍ من ذلك. وعلى الأوّل^(١) لو فرض عدم الشجر أو عدم المياه الغالبة لم يكن مقدار ما يُعتبر في الإحياء مذكوراً ويكفي كلّ واحد ممّا يبقى على الثاني^(٢).

وفي الدروس اقتصر على حصوله بعضد الأشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء أو اعتياد الغيث ولم يشترط الحائط والمستناة، بل اشترط أن يبين الحدّ بمرز وشبهه، قال: ويحصل الإحياء أيضاً بقطع المياه الغالبة^(٣) وظاهره الاكتفاء به عن الباقي أجمع. وباقي عبارات الأصحاب^(٤) مختلفة في ذلك كثيراً.

والأقوى الاكتفاء بكلّ واحد من الأمور الثلاثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر إليه، وإلا اكتفى بأحدها خاصّة.

هذا إذا لم يكن المانعان الأوّلان أو أحدهما موجوداً، وإلا لم يكتفِ بالباقي، فلو كان الشجر مستولياً عليها والماء كذلك لم يكف الحائط، وكذا أحدهما؛ وكذا لو كان الشجر لم يكفِ دفع الماء وبالعكس؛ لدلالة العرف على ذلك كلّه.

(١) كون «الواو» على أصلها.

(٢) وهو كون «الواو» بمعنى «أو».

(٣) الدروس ٣: ٥٦.

(٤) راجع الشرائع ٣: ٢٧٥ - ٢٧٦، والقواعد ٢: ٢٧٦ - ٢٧٧، والمختلف ٦: ٢٠١، وجامع

أما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعاً؛ لأنه انتفاع بالمحبي كالسكنى لمحبي الدار.

نعم، لو كانت الأرض مهيأة للزراعة والغرس لا يتوقف إلا على الماء كفى سوق الماء إليها مع غرسها أو زرعها؛ لأن ذلك يكون بمنزلة تميّزها^(١) بالمرز وشبهه.

﴿ وكالحائط ﴾ ولو بخشب أو قصب ﴿ لمن أراد ﴾ بإحياء الأرض ﴿ الحظيرة ﴾ المعدة للغنم ونحوه، أو لتجفيف الثمار أو لجمع الحطب والخشب والحشيش وشبه ذلك. وإنما اكتفى فيها بالحائط؛ لأن ذلك هو المعتبر عرفاً فيها. ﴿ و ﴾ كالحائط ﴿ مع السقف ﴾ بخشب أو عَقْد^(٢) أو طُرْح^(٣) بحسب المعتاد ﴿ إن أراد البيت ﴾.

واكتفى في التذكرة في تملك قاصد السكنى بالحائط^(٤) المعتبر في الحظيرة، وغيره من الأقسام التي يحصل بها الإحياء لنوع، مع قصد غيره الذي لا يحصل به. وأما تعليق الباب للحظيرة والمسكن فليس بمعتبر عندنا؛ لأنه للحفظ لا لتوقف السكنى عليه.

(١) ظاهر (ع) : تميّزها.

(٢) العَقْد جمع عَقْدَة، ما يمسك الشيء ويوثقه.

(٣) جمع طُرْحَة، وهو ستر السقف بالبوريا.

(٤) التذكرة (الحجريّة) ٢ : ٤١٢.

﴿ القول في المشتركات ﴾

بين الناس في الجملة وإن كان بعضها مختصاً بفريق خاصّ. وهي أنواع ترجع أصولها إلى ثلاثة: الماء، والمعدن، والمنافع. والمنافع ستة منافع: المساجد، والمشاهد، والمدارس، والرُّبُط، والطَّرُق، ومقاعد الأسواق. وقد أشار إليها المصنّف في خمسة أقسام.

﴿ فمنها: المسجد ﴾ وفي معناه المشهد.

﴿ فمن سبق إلى مكان ﴾ منه ﴿ فهو أولى به ﴾ ما دام باقياً فيه ﴿ فلو فارق ﴾ ولو لحاجة كتجديد طهارة وإزالة نجاسة ﴿ بطل حقّه ﴾ وإن كان ناوياً للعود ﴿ إلا أن يكون رحله ﴾ وهو شيء من أمتعته ولو سُبحته وما يشدّ به وسطه وحقّه ﴿ باقياً ﴾ في الموضع ﴿ و ﴾ مع ذلك ﴿ ينوي العود ﴾ فلو فارق لا بنيته سقط حقّه وإن كان رحله باقياً.

وهذا الشرط لم يذكره كثير. وهو حسن؛ لأنّ الجلوس يفيد أولويّة، فإذا فارق بنيّة رفع الأولويّة سقط حقّه منها. والرحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجردّه. مع احتمالّه؛ لإطلاق النصّ^(١) والفتوى^(٢) وإنّما تظهر الفائدة على الأوّل^(٣)

(١) أنظر الوسائل ٣: ٢٤٢، الباب ٥٦ من أبواب أحكام المساجد، وورد عن طُرق العامّة بلفظ

«إذا قام الرجل من مجلسه ثم عاد إليه فهو أحقّ به»، أنظر سنن البيهقي ٦: ١٥١.

(٢) كما في المبسوط ٣: ٢٧٦، والإرشاد ١: ٣٥٠، والدروس ٣: ٦٩.

(٣) أي على اعتبار نيّة العود مع بقاء الرحل. (هامش ر).

لو كان رحله لا يشغل من المسجد مقدار حاجته في الجلوس والصلاة؛ لأنّ ذلك هو المستثنى على تقدير الأولوية، فلو كان كبيراً يسع ذلك، فالحقّ باقٍ من حيث عدم جواز رفعه بغير إذن مالكة، وكونه في موضع مشترك كالمباح. مع احتمال سقوط حقّه مطلقاً على ذلك التقدير، فيصحّ رفعه لأجل غيره، حذراً من تعطيل بعض المسجد ممّن لا حقّ له.

ثمّ على تقدير الجواز هل يضمن الرحل رفعه؟ يحتمله؛ لصدق التصرف وعدم المنافاة بين جواز رفعه والضمان، جمعاً بين الحقيين، ولعموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»^(١) وعدمه؛ لأنّه لا حقّ له، فيكون تفرّغه منه بمنزلة رفعه من ملكه. ولم أجد في هذه الوجوه كلاماً يعتدّ به.

وعلى تقدير بقاء الحقّ لبقائه أو بقاء رحله فأزعجه مزعج، فلا شبهة في إثمه. وهل يصير أولى منه بعد ذلك؟ يحتمله؛ لسقوط حقّ الأوّل بالمفارقة، وعدمه؛ للنهي، فلا يترتّب عليه حقّ.

والوجهان آتيان في رفع كلّ أولوية، وقد ذكر جماعة من الأصحاب: أنّ حقّ أولوية التحجير لا يسقط بتغلّب غيره^(٢) ويتفرّع على ذلك صحّة صلاة الثاني وعدمها.

واشترط المصنّف في الذكرى في بقاء حقّه مع بقاء الرحل أن لا يطول المكث^(٣) وفي التذكرة استتقرب بقاء الحقّ مع المفارقة لعذر، كإجابة داعٍ

(١) المستدرك ١٧ : ٨٨، الباب الأوّل من كتاب الغصب، الحديث ٣.

(٢) منهم الشيخ في المبسوط ٣ : ٢٧٣، والقاضي في المهذب ٢ : ٣٢، والمحقّق في الشرائع

٣ : ٢٧٥، والعلامة في القواعد ٢ : ٢٦٩، والتحرير ٤ : ٤٨٦، ذيل الرقم ٦٠٩٧.

(٣) الذكرى ٤ : ١٥٥.

وتجديد وضوء وقضاء حاجة وإن لم يكن له رحل^(١).

﴿ ولو استبق اثنان ﴾ دفعةً إلى مكان واحد ﴿ ولم يمكن الجمع ﴾ بينهما
﴿ أقرع ﴾ لانحصار الأولوية فيهما وعدم إمكان الجمع فهو لأحدهما؛ إذ منعهما
معاً باطل، والقرعة لكل أمر مشكل. مع احتمال العدم؛ لأن القرعة لتبيين المجهول
عندنا المعين في نفس الأمر، وليس كذلك هنا.

وقد تقدّم^(٢) أن الحكم بالقرعة غير منحصر في ما ذكر، وعموم الخبر يدفعه،
والرجوع إليها هنا هو الوجه.

ولا فرق في ذلك كله بين المعتاد لبقعة معينة وغيره وإن كان اعتياده لدرس
وإمامة. ولا بين المفارق في أثناء الصلاة وغيره؛ للعموم.

واستقرب المصنّف في الدروس بقاء أولوية المفارق في أثنائها اضطراراً،
إلا أن يجد مكاناً مساوياً للأول أو أولى منه، محتجاً بأنها صلاة واحدة فلا يمنع
من إتمامها^(٣). ولا يخفى ما فيه.

﴿ ومنها: المدرسة والرباط ﴾ .

﴿ فمن سكن بيتاً ﴾ منهما أو أقام بمكان مخصوص ﴿ ممّن له السكنى ﴾
بأن يكون متّصفاً بالوصف المعبر في الاستحقاق، إمّا في أصله بأن يكون مشغلاً
بالعلم في المدرسة، أو بحسب الشرط بأن تكون موقوفة على قبيلة مخصوصة
أو نوع من العلم أو المذهب، ويتّصف الساكن به ﴿ فهو أحقّ به وإن تطاولت

(١) التذكرة (الحجرية) ٢ : ٤٠٥.

(٢) تقدّم في الجزء الثالث : ٤٨٣.

(٣) الدروس ٣ : ٦٩.

المدة، إلا مع مخالفة شرط الواقف ﴿ بأن يشترط الواقف أمداً فينتهي.

واحتتم المصنّف في الدروس في المدرسة ونحوها الإزعاج^(١) إذا تمّ غرضه من ذلك، وقوى الاحتمال إذا ترك التشاغل بالعلم وإن لم يشترطه الواقف؛ لأنّ موضوع المدرسة ذلك^(٢).

﴿ وله أن يمنع من يشاركه ﴿ لما فيها من الضرر إذا كان المسكن الذي أقام به معداً لواحد، فلو أعدّ لما فوّه لم يكن له منع الزائد عنه إلى أن يزيد عن النصاب المشروط.

﴿ ولو فارق ﴿ ساكن المدرسة والرباط ﴿ لغير عذر بطل حقّه ﴿ سواء بقي رحله أم لا، وسواء طالت مدة المفارقة أم قصرت؛ لصدقها وخلوّ المكان الموجب لاستحقاق غيره إشغاله^(٣).

ومفهومه: أنّه لو فارق لعذر لم يسقط حقّه مطلقاً، ويشكل مع طول المدة.

وأطلق الأكثر بطلان حقّه بالمفارقة^(٤).

وفي التذكرة: أنّه إذا فارق أياماً قليلة لعذر فهو أحقّ^(٥) وشرط بعضهم بقاء

الرحل وعدم طول المدة^(٦).

(١) الإخراج.

(٢) الدروس ٣ : ٦٩.

(٣) في (ش) و (ر) ونسخة بدل (ع): اشتغاله.

(٤) منهم المحقّق في الشرائع ٣ : ٢٧٧، والعلامة في الإرشاد ١ : ٣٥٠، والقواعد ٢ : ٢٧١،

واعتمد عليه في غاية المرام ٤ : ١٣٤.

(٥) التذكرة (الحجريّة) ٢ : ٤٠٦.

(٦) وهو المحقّق الكركي في جامع المقاصد ٧ : ٤١.

وفي الدروس ذكر في المسألة أوجهاً :

زوال حقّه كالمسجد . وبقاؤه مطلقاً ؛ لأنه باستيلائه جرى مجرى المالك . وبقاؤه إن قصرت المدّة دون ما إذا طالت ، لئلا يضرّ بالمستحقّين . وبقاؤه إن خرج لضرورة وإن طالت المدّة . وبقاؤه إن بقي رحله أو خادمه . ثمّ استقرب تفويض الأمر إلى ما يراه الناظر صلاحاً^(١) .

والأقوى أنّه مع بقاء الرحل وقصر المدّة لا يبطل حقّه ، وبدون الرحل يبطل ، إلّا أن يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الإقامة عرفاً . ويشكل الرجوع إلى رأي الناظر مع إطلاق النظر ؛ إذ ليس له إخراج المستحقّ اقتراحاً ، فرأيه حينئذٍ فرع الاستحقاق وعدمه . نعم ، لو فوّض إليه الأمر مطلقاً فلا إشكال .

﴿ ومنها : الطرق ﴾ .

﴿ وفائدتها ﴾ في الأصل ﴿ الاستطراق والناس فيها شرّع^(٢) ﴾ بالنسبة إلى المنفعة المأذون فيها ﴿ ويمنع من الانتفاع بها في غير ذلك ﴾ المذكور وهو الاستطراق ﴿ ممّا يفوت به منفعة المارّة ﴾ لا مطلقاً ﴿ فلا يجوز الجلوس ﴾ بها^(٣) ﴿ للبيع والشراء ﴾ وغيرهما من الأعمال والأكوان ﴿ إلّا مع السعة حيث لا ضرر ﴾ على المارّة لو مرّوا في الطريق بغير موضعه . وليس لهم حينئذٍ تخصيص الممرّ بموضعه إذا كان لهم عنه مندوحة ؛ لثبوت الاشتراك على هذا الوجه وإطباق

(١) الدروس ٣ : ٧٠ .

(٢) على زنة مثل ومثّل ، يعني سواء .

(٣) في (ف) : فيها .

الناس على ذلك في جميع الأصقاع. ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم؛ لأنَّ لأهل الذمة منه ما للمسلمين في الجملة.

﴿ فإذا فارق ﴾ المكان الذي جلس فيه للبيع وغيره ﴿ بطل حقه ﴾ مطلقاً؛ لأنَّه كان متعلقاً بكونه فيه وقد زال وإن كان رحله باقياً؛ لاختصاص ذلك بالمسجد، وأطلق المصنّف في الدروس^(١) وجماعة^(٢) بقاء حقه مع بقاء رحله؛ لقول أمير المؤمنين عليه السلام: «سوق المسلمين كمسجدهم»^(٣) والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق. ولا فرق مع سقوط حقه على التقديرين بين تضرّره بتفرّق معامليه وعدمه.

واحتمل في الدروس بقاءه مع الضرر؛ لأنَّ أظهر المقاصد أن يعرف مكانه ليقصده المعاملون، إلّا مع طول زمان المفارقة^(٤) لاستناد الضرر حينئذٍ إليه. وفي التذكرة قيّد بقاء حقه مع الرحل ببقاء النهار، فلو دخل الليل سقط حقه^(٥) محتجّجاً بالخبر السابق حيث قال فيه: «فمن سبق إلى مكان فهو أحقّ به إلى الليل». ويشكل بأنّ الرواية تدلّ بإطلاقها على بقاء الحقّ إلى الليل، سواء كان له رحل أم لا.

والوجه بقاء حقه مع بقاء رحله ما لم يطل الزمان أو يضرّ بالمارة. ولا فرق

(١) الدروس ٣ : ٧٠.

(٢) مثل المحقّق في الشرائع ٣ : ٢٧٧، والعلامة في القواعد ٢ : ٢٧٠، والتحرير ٤ : ٥٠٣، الرقم ٦١٢٠، وهو الظاهر من الفخر في الإيضاح ٣ : ٢٣٥ - ٢٣٦، والكركي في جامع المقاصد ٧ : ٣٦، حيث لم يعلّق على كلام العلامة.

(٣) الوسائل ٣ : ٥٤٢، الباب ٥٦ من أبواب أحكام المساجد، الحديث ٢.

(٤) الدروس ٣ : ٧٠.

(٥) التذكرة (الحجريّة) ٢ : ٤٠٥.

[في ذلك] ^(١) بين الزائد عن مقدار الطريق شرعاً وما دونه، إلا أن يجوز إحياء الزائد فيجوز الجلوس فيه مطلقاً.

وحيث يجوز له الجلوس يجوز التظليل عليه بما لا يضرب بالمارّة، دون التسقيف وبناء دكّة وغيرها، إلا على الوجه المرخّص في الطريق مطلقاً وقد تقدّم. وكذا الحكم في مقاعد الأسواق المباحة، ولم يذكرها المصنّف هنا، وصرّح في الدروس بإلحاقها بما ذكر في حكم الطريق ^(٢).

﴿ ومنها : المياه المباحة ﴾ .

كمياه العيون في المباح والآبار المباحة والغيوث. والأنهار الكبار - كالفرات ودجلة والنيل - والصغار التي لم يُجرها مُجرٍ بنية التملك، فإنّ الناس فيها شرّع ﴿ فمن سبق إلى اغتراف شيء منها فهو أولى به، ويملكه مع نيّة التملك ﴾ لأنّ المباح لا يملك إلاّ بالإحراز والنيّة.

ومقتضى العبارة: أنّ الأولويّة تحصل بدون نيّة التملك، بخلاف الملك، تنزيلاً للفعل قبل النيّة منزلة التحجير. وهو يشكل هنا بأنّه إن نوى بالإحراز الملك فقد حصل الشرط، وإلاّ كان كالعابث لا يستفيد أولويّة.

﴿ ومن أجرى منها ﴾ أي من المياه المباحة ﴿ نهراً ﴾ بنية التملك ﴿ ملك الماء المُجرى فيه ﴾ على أصحّ القولين ^(٣) وحُكي عن الشيخ إفادته الأولويّة خاصّة ^(٤)

(١) لم يرد في المخطوطات .

(٢) الدروس ٣ : ٧٠ .

(٣) اختاره العلامة في القواعد ٢ : ٢٧٥، وولده في الإيضاح ٢ : ٢٤١، واعتمد عليه في غاية

المرام ٤ : ١٣٧، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٧ : ٦٥ .

(٤) قاله الشيخ في المبسوط ٣ : ٢٨٤ - ٢٨٥ .

استناداً إلى قوله ﷺ: «الناس شركاء في ثلاث: النار والماء والكلأ»^(١) وهو محمول على المباح منه دون المملوك إجمالاً.

﴿ ومن أجرى عيناً ﴾ بأن أخرجها من الأرض وأجراها على وجهها ﴿ فكذلك ﴾ يملكها مع نيّة التملك، ولا يصحّ لغيره أخذ شيء من مائها إلا بإذنه. ولو كان المُجري جماعة ملكوه على نسبة عملهم، لا على نسبة خرجهم، إلا أن يكون الخرج تابعاً للعمل.

وجوّز في الدروس الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه عملاً بشاهد الحال، إلا مع النهي^(٢) ولا يجوز ذلك من المحرز في الإناء ولا ممّا يُظنّ الكراهية فيه مطلقاً. ولو لم ينته الحفر في النهر والعين إلى الماء بحيث يجري فيه فهو تحجير يُفيد الأولوية كما مرّ.

﴿ وكذا ﴾ يملك الماء ﴿ من احتقن شيئاً من مياه الغيث أو السيل ﴾ لتحقّق الإحراز مع نيّة التملك كإجراء النهر.

ومثله ما لو أجرى ماء الغيث في ساقية ونحوها إلى مكان بنيّة التملك، سواء أحرزها فيه أم لا، حتّى لو أحرزها في ملك الغير وإن كان غاصباً للمحرز فيه، إلا إذا أجراها ابتداءً في ملك الغير، فإنّه لا يفيد ملكاً. مع احتمالها كما لو أحرزها في الآتية المغصوبة بنيّة التملك.

﴿ ومن حفر بئراً ملك الماء ﴾ الذي يحصل فيه ﴿ بوصوله إليه ﴾ أي إلى الماء إذا قصد التملك ﴿ ولو قصد الانتفاع ﴾ بالماء ﴿ والمفارقة فهو أولى به ما دام نازلاً عليه ﴾ فإذا فارقه بطل حقّه. فلو عاد بعد المفارقة ساوى غيره على

(١) المستدرک ١٧ : ١١٤، الباب ٤ من أبواب إحياء الموات، الحديث ٢.

(٢) الدروس ٣ : ٦٥.

(*) في (ق) و (س) : ولو كان قصده.

الأقوى. ولو تجرّد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى القواعد السابقة عدم الملك والأولوية معاً كالعابث.

﴿ ومنها : المعادن ﴾ .

وهي قسمان : ظاهرةٌ وهي التي لا يحتاج تحصيلها إلى طلب كالياقوت والبرام^(١) والقيرو والنفط والملح والكبريت وأحجار الرحي وطين الغسل، وباطنةٌ وهي المتوقّف ظهورها على العمل، كالذهب والفضّة والحديد والنحاس والرصاص والبلّور والفيروزج ﴿ فالظاهرة لا تُملك بالإحياء ﴾ لأنّ إحياء المعدن إظهاره بالعمل، وهو غير متصوّر في المعادن الظاهرة لظهورها، بل التحجير أيضاً؛ لأنّه الشروع بالإحياء. وإدارة نحو الحائط إحياء للأرض على وجهٍ لا مطلقاً^(٢) بل الناس فيها شرّع، الإمام وغيره.

﴿ ولا ﴾ يجوز أن ﴿ يقطعها السلطان ﴾ العادل لأحد على الأشهر؛ لاشتراك الناس فيها. وربما قيل بالجواز^(٣) نظراً إلى عموم ولايته ونظره.

﴿ ومن سبق إليها فله أخذ حاجته ﴾ أي أخذ ما شاء وإن زاد عمّا يحتاج إليه؛ لثبوت الأحقيّة بالسبق، سواء طال زمانه أم قصر.

﴿ فإن توافيا ﴾ عليها دفعة واحدة ﴿ وأمكن القسمة ﴾ بينهما ﴿ وجب ﴾ قسمة الحاصل بينهما؛ لتساويهما في سبب الاستحقاق وإمكان الجمع بينهما فيه

(١) بكسر الباء جمع بُرْمَة : الحجر الذي يُعمل منه القدر.

(٢) أي لا على وجه يشمل المعادن.

(٣) احتمله العلامة في التذكرة (الحجرية) ٢ : ٤٠٣، ثم قال : وعلى ما قاله بعض علمائنا من

أنّها مختصة بالإمام يجوز له إقطاعها. وممّن قال باختصاصها بالإمام : المفيد في المقنعة :

٢٧٨، وسلار في المراسم : ١٤٢.

بالقسمة، وإن لم يمكن الجمع بينهما للأخذ من مكان واحد.
هذا إذا لم يزد المعدن عن مطلوبهما، وإلا أشكل القول بالقسمة؛ لعدم اختصاصهما به حينئذٍ.

﴿ وإلا ﴾ يمكن القسمة بينهما لقلّة المطلوب، أو لعدم قبوله لها ﴿ أقرع ﴾ لاستوائهما في الأولوية وعدم إمكان الاشتراك واستحالة الترجيح، فأشكل المستحقّ فعين بالقرعة؛ لأنّها لكلّ أمر مشكل، فمن أخرجته القرعة أخذه أجمع. ولو زاد عن حاجتهما ولم يمكن أخذهما دفعة لضيق المكان فالقرعة أيضاً وإن أمكن القسمة وفائدتها تقديم من أخرجته في أخذ حاجته.

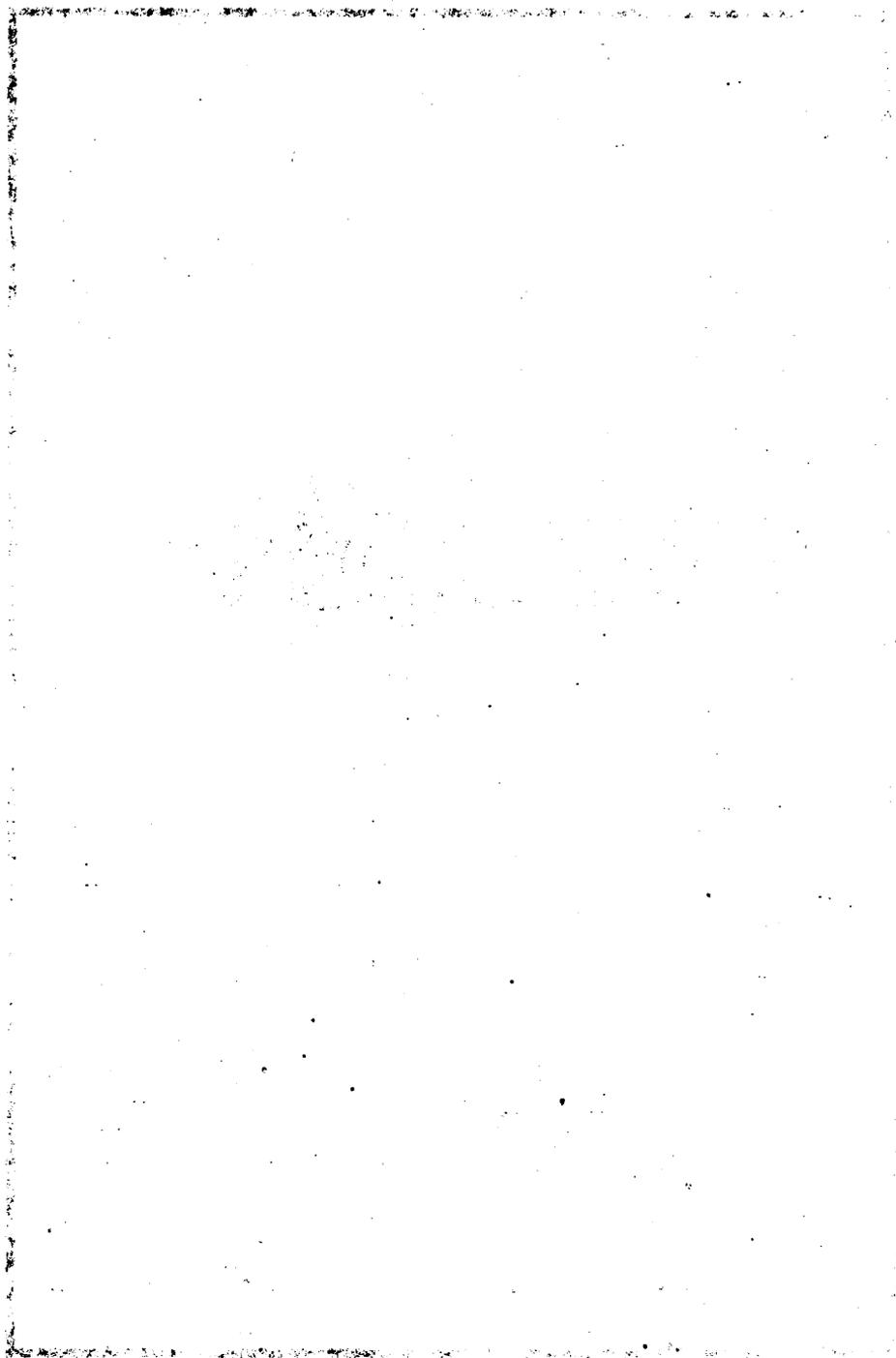
ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع. ولو تغلب أحدهما على الآخر أتم وملك هنا، بخلاف تغلبه على أولوية التحجير والماء الذي لا يفي بغرضهما، والفرق أنّ الملك مع الزيادة لا يتحقّق بخلاف ما لو لم يزد. ﴿ و ﴾ المعادن ﴿ الباطنة تملك ببلوغ نيلها ﴾ وذلك هو إحيائها وما دونه تحجير. ولو كانت على وجه الأرض أو مستورة بتراب يسير لا يصدق معه الإحياء عرفاً لم يملك بغير الحيازة كالظاهرة.

هذا كلّه إذا كان المعدن في أرض مباحة، فلو كان في أرض مملوكة فهو بحكمها. وكذا لو أحيأ أرضاً مواتاً فظهر فيها معدن، فإنّه يملكه وإن كان ظاهراً، إلا أن يكون ظهوره سابقاً على إحيائه.

وحيث يملك المعدن يملك حريمه، وهو منتهى عروقه عادةً ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقّف عليه عمله إن عمله عنده. ولو كان المعدن في الأرض المختصة بالإمام عليه السلام فهو له تبعاً لها، والناس في غيره شرع على الأقوى. وقد تقدّم الكلام فيه في باب الخمس^(١).

(١) تقدّم في الجزء الأول : ٣٨١.

كتاب الصيد والذباحة



﴿ كتاب الصيد والذباحة ﴾

﴿ وفيه فصول ﴾ ثلاثة :

﴿ الأوّل ﴾

في آلة الصيد

﴿ يجوز الاصطياد ﴾ بمعنى إثبات الصيد وتحصيله ﴿ بجميع آلاته ﴾* التي يمكن تحصيله بها : من السيف والرمح والسهم والكلب والفهد والبازي والصقر والعقاب والباشق والشرك والحباله والشبكة والفخّ والبندق^(١) وغيرها .
﴿ و ﴾ لكن ﴿ لا يؤكل منها ﴾ أي من الحيوانات المصيدة المدلول عليها

(*) في (ق) : الذبائح .

(**) في (ق) و (س) ونسخة (ش) من الشرح : الآلة .

(١) الباشق : اسم طائر أعجمي معرّب ، والشرك : حبال الصائد وما ينصب للطير ، والحباله : ما يصاد بها ، جمعها حبال ، والشبكة : مصيدة الصائد التي يصيد بها في البرّ والماء ، والفخّ : المصيدة التي يصاد بها ، والبندق : الذي يرمى به .

٧٠ الروضة البهية / ج ٤

بالاصطياد ﴿ ما لم يُذكَ ﴾ بالذبح بعد إدراكه حيّاً، فلو أدركه بعد رميه ميّناً أو مات قبل تذكّيته لم يحلّ ﴿ إلا ما قتله الكلب المعلم ﴾ دون غيره على أظهر الأقوال^(١) والأخبار^(٢).

ويثبت تعليم الكلب بكونه ﴿ بحيث يسترسل ﴾ أي ينطلق ﴿ إذا أرسل وينزجر ﴾ ويقف عن الاسترسال ﴿ إذا زُجر ﴾ عنه ﴿ ولا يعتاد أكل ما يمسكه ﴾ من الصيد ﴿ ويتحقّق ذلك ﴾ الوصف وهو الاسترسال والانزجار وعدم الأكل ﴿ بالتكرار على هذه الصفات ﴾ الثلاث مراراً يصدق بها التعليم عليه^(٣) عرفاً. فإذا تحقّق كونه معلماً حلّ مقتوله وإن خلا عن الأوصاف إلى أن يتكرّر فقدها على وجه يصدق عليه^(٤) زوال التعليم عرفاً، ثمّ يحرم مقتوله ولا يعود إلى أن يتكرّر اتّصافه بها كذلك، وهكذا...

﴿ ولو أكل نادراً أو لم يسترسل نادراً لم يقدح ﴾ في تحقّق التعليم عرفاً، ولا في زواله بعد حصوله. كما لا يقدح حصول الأوصاف له نادراً، وكذا لا يقدح شربه الدم.

(١) نسبة العلامة في المختلف ٨: ٣٤٩ إلى المشهور، وادّعى السيّد الإجماع عليه في الانتصار:

٣٩٤، المسألة ٢٢٧، وابن زهرة في الغنية : ٣٩٤، وابن إدريس في السرائر ٣: ٨٢.

والقول الآخر للعماني وهو حليّة صيد ما أشبه الكلب من الفهد والنمر وغيرها.

والقول الثالث منسوب إلى الإسكافي، وهو استثناء الكلب الأسود من الكلاب. أنظر

كلامهما في المختلف ٨: ٣٤٩ و ٢٧١.

(٢) أنظر الوسائل ١٦: ٢٠٧ و ٢١٢، الباب ١ و ٣ من أبواب الصيد.

(*) في (ق) و (س): أرسله... زجره.

(٣) لم يرد « عليه » في (ع) و (ف).

(٤) لم يرد « عليه » في (ش).

﴿ ويجب ﴾ مع ذلك - بمعنى الاشتراط - أمور :

﴿ التسمية ﴾ لله تعالى من المرسل ﴿ عند إرساله ﴾ الكلبَ المعلمَ، فلو تركها عمداً حرم، ولو كان نسياناً حلَّ إن لم يذكر قبل الإصابة، وإلا اشترط استدراكها عند الذكر ولو مقارنة لها. ولو تركها جهلاً بوجوبها، ففي إلحاقه بالعامد أو الناسي، وجهان : من أنه عامد، ومن أن الناس في سعة مما لم يعلموا^(١) وألحقه المصنّف في بعض فوائده بالناسي^(٢).

ولو تعمد تركها عند الإرسال ثم استدركها قبل الإصابة، ففي الأجزاء قولان^(٣) أقربهما الأجزاء؛ لتناول الأدلة له مثل (وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ)^(٤) (فَكُلُوا مِمَّا أَسْكَنَ عَلَيْكُمْ وَادْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ)^(٥) وقول الصادق عليه السلام : «كُل ما قتله الكلب إذا سميت»^(٦) ولأنه أقرب إلى الفعل المعتبر في الذكاة فكان أولى.

(١) المستدرك ١٨ : ٢٠، الباب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٤.

(٢) أنظر القواعد والفوائد ١ : ١٩٥.

(٣) القول بالأجزاء للعلامة في القواعد ٣ : ٣١٢ - ٣١٣، والتحرير ٤ : ٦٠٧، الرقم ٦٢٠٨، والشهيد في الدروس ٢ : ٣٩٥. وأما القول بعدم الأجزاء فلم نعثر على المصرح به. نعم، هو ظاهر كل من قيد التسمية بكونها « عند الإرسال » مثل المحقق في الشرائع ٣ : ٢٠٠، والمختصر النافع : ٢٤٨، كما قاله في الرياض ١٢ : ٥٢.

(٤) الأنعام : ١٢١.

(٥) المائدة : ٤.

(٦) الوسائل ١٦ : ٢١٠، الباب ٢ من أبواب الصيد، الحديث ٨.

ووجه المنع : دلالة بعض الأخبار على أنّ محلّها الإرسال^(١) ولأنّه إجماعيّ، وغيره مشكوك فيه.

ولا عبرة بتسمية غير المرسل.

ولو اشترك في قتله كلبان معلّمان اعتبر تسمية مرسلهما، فلو تركها أحدهما أو كان أحد الكلبيين غير مرسل، أو غير معلّم لم يحلّ.

والمعتبر من التسمية هنا وفي إرسال السهم والذبح والنحر ذكر الله المقترن بالتعظيم؛ لأنّه المفهوم منه، كأحد التسيّحات الأربع. وفي «اللهم اغفر لي وارحمني» أو «صلّ على محمّد وآله» قولان^(٢) أقربهما الإجزاء. دون ذكر الله مجرداً. مع احتمال؛ لصدق الذكر، وبه قطع الفاضل^(٣).

وفي اشتراط وقوعه بالعربيّة قولان^(٤) من صدق الذكر، وتصريح القرآن باسم «الله» العربي. والأقوى الإجزاء؛ لأنّ المراد من «الله تعالى» في الآيّة الذات، لا الاسم. وعليه يتفرّع ذكر الله تعالى بأسمائه المختصّة به غير «الله». فعلى الأوّل يُجزئ؛ لصدق الذكر، دون الثاني. ولكن هذا ممّا لم ينبّهوا عليه.

(١) أنظر الوسائل ١٦ : ٢٠٧، الباب الأوّل من أبواب الصيد، الحديث ٢، و ٢٢٧، الباب ١٥ من أبواب الصيد، الحديث الأوّل، و ٢٢٨، الباب ١٦ من أبواب الصيد، الحديث ٣، وغيرها من الأبواب.

(٢) القول بالإجزاء للشهيد في الدروس ٢ : ٣٩٥، والسيوري في التنقيح الرائع ٤ : ٩، ولم نعتز على القول الآخر.

(٣) التحرير ٤ : ٦٠٧، الرقم ٦٢٠٨.

(٤) القول بعدم الاشتراط للعلامة في التحرير ٤ : ٦٠٧، الرقم ٦٢٠٨. وأمّا القول باشتراط العربيّة فلم نعتز عليه في كتب أصحابنا، بل لم نعتز على من تعرّض للمسألة إلاّ الشهيد في الدروس ٢ : ٣٩٥، ولكن تردّد فيها حيث قال : وفي أجزاء التسمية بغير العربيّة نظر.

﴿ وأن يكون المرسل مسلماً، أو بحكمه ﴾ كوله المميّز غير البالغ ذكراً كان أو أنثى. فلو أرسله الكافر لم يحلّ وإن سمى أو كان ذميّاً على الأصح^(١) وكذا الناصب من المسلمين والمجسّم^(٢) أمّا غيرهما من المخالفين ففي حلّ صيده الخلاف الآتي في الذبيحة.

ولا يحلّ صيد الصبيّ غير المميّز، ولا المجنون؛ لاشتراط القصد. وأمّا الأعمى فإنّ تصوّر فيه قصد الصيد حلّ صيده، وإلا فلا.

﴿ وأن يرسله للاصطياد ﴾ فلو استرسل من نفسه أو أرسله لا للصيد فصادف صيداً فقتله لم يحلّ وإن زاده إغراءً. نعم، لو زجره فوقف ثمّ أرسله حلّ.

﴿ وأن لا يغيب الصيد ﴾ عن المرسل ﴿ وحياته مستقرّة ﴾ بأن يمكن أن

(١) هذا هو المشهور عند علمائنا أو بين الأصحاب، كما في المختلف ٨ : ٢٩٥، وغاية المرام ٤ : ١٥، وهو قول الأكثر كما في التنقيح الرائع ٤ : ١٧.

وفي المسألة قولان آخران: القول بالإباحة وهو مذهب العماني مع الاختصاص بذبائح اليهود والنصارى دون المجوس، والإسكافي ولكن على كراهية، أنظر المختلف ٨ : ٢٩٦، والتنقيح الرائع ٤ : ١٧.

والقول بالإباحة مع سماع التسمية منهم، وهو المنسوب إلى الصدوق، أنظر المقنع ٤١٧. والأقوال المذكورة وإن وردت في مسألة الذبح ولكن - كما قال الصيمري في غاية المرام ٤ : ٥ - الخلاف في حال الصيد كالخلاف في حال الذبح، فمن قال بحلّ ذبائحهم قال بحلّ صيدهم.

(٢) في (ع) : المجسّم.

يعيش ولو نصف يوم، فلو غاب كذلك لم يحلّ؛ لجواز استناد القتل إلى غير الكلب، سواء وجد الكلب واقفاً عليه أم لا، وسواء وجد فيه أثراً غير عضّة الكلب أم لا، وسواء تشاغل عنه أم لا. وأولى منه لو تردّى من جبل ونحوه وإن لم يغب، فإنّ الشرط موته بجرح الكلب حتّى لو مات بإتعا به أو غمّه لم يحلّ.

نعم، لو علم انتفاء سبب خارجي، أو غاب بعد أن صارت حياته غير مستقرّة وصار في حكم المذبوح أو تردّى كذلك حلّ.

ويشترط مع ذلك كون الصيد ممتنعاً، سواء كان وحشياً أم أهلياً، فلو قتل غير الممتنع من الفروخ أو الأهليّة لم يحلّ.

﴿ ويؤكل أيضاً ﴾ من الصيد ﴿ ما قتله السيف والرمح والسهم وكلّ ما فيه نصل ﴾ من حديد، سواء خرق أم لا، حتّى لو قطعه بنصفين - اختلفا أم اتّفقا تحرّكا أم لا - حلّا، إلّا أن يكون ما فيه الرأس مستقرّ الحياة فيذكّي ويحرم الآخر ﴿ والمعراض ﴾^(١) ونحوه من السهام المحدّدة التي لا نصلّ فيها ﴿ إذا خرق اللحم ﴾ فلو قتل معترضاً لم يحلّ، دون المثقل كالحجر والبندق، فإنّه لا يحلّ وإن خرق وكان البندق من حديد. والظاهر أنّ الدبوس^(٢) بحكمه إلّا أن يكون محدّداً بحيث يصلح للخرق وإن لم يخرق.

﴿ كلّ ذلك مع التسمية ﴾ عند الرمي أو بعده قبل الإصابة، ولو تركها عمداً أو سهواً أو جهلاً فكما سبق^(٣).

﴿ والقصد ﴾ إلى الصيد، فلو وقع السهم من يده فقتله، أو قصد الرمي لاله

(١) سهم بلا ريش غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حدّه.

(٢) عصا من خشب أو حديد في رأسه شيء كالكرة، يقال له بالفارسيّة: كُرز، عمود.

(٣) سبق في الصفحة ٧١.

فقتله، أو قصد خنزيراً فأصاب طيباً، أو ظنه خنزيراً فبان طيباً، لم يحلّ. نعم، لا يشترط قصد عينه حتى لو قصد فأخطأ فقتل صيداً آخر حلّ. ولو قصد محللاً ومحرمًا حلّ المحللّ.

﴿ والإسلام ﴾ أي إسلام الرامي أو حكمه كما سلف^(١) وكذا يشترط موته بالجرح، وأن لا يغيب عنه وفيه حياة مستقرّة وامتناع المقتول كما مرّ^(٢).
 ﴿ ولو اشترك فيه آثنا مسلم وكافر ﴾ أو قاصد وغيره أو مسمّم وغيره، وبالجملة فآلة جامع للشرائط وغيره ﴿ لم يحلّ إلا أن يعلم أن جرح المسلم ﴾ ومن بحكمه ﴿ أو كلبه ﴾ لو كانت الآلة كليين فصاعداً ﴿ هو القاتل ﴾ خاصّة وإن كان الآخر معيناً على إبطائه.

﴿ ويحرم الاصطياد بالآلة المغصوبة ﴾ لقبح التصرف في مال الغير بغير إذنه ﴿ و ﴾ لكن ﴿ لا يحرم الصيد ﴾ بها ويملكه الصائد ﴿ وعليه أجرة الآلة ﴾ سواء كانت كلباً أم سلاحاً.

﴿ ويجب عليه غسلُ موضع العضة ﴾ من الكلب جمعاً بين نجاسة الكلب، وإطلاق الأمر بالأكل. وقال الشيخ: لا يجب^(٣) لإطلاق الأمر بالأكل منه^(٤) من غير أمر بالغسل.

وإنما يحلّ المقتول بالآلة مطلقاً إذا أدركه ميتاً أو في حكمه^(٥).

(١) و (٢) مرّ في الصفحة ٧٣ - ٧٤.

(٣) المبسوط ٦ : ٢٥٩، والخلاف ٦ : ١٢، المسألة ٨ من الصيد والذبايح.

(٤) المائدة : ٤، والوسائل ١٦ : ٢٠٩ - ٢١١، الباب ٢ من أبواب الصيد، الأحاديث ٤ - ١٥.

(٥) غير مستقرّ الحياة.

﴿ ولو أدرك ذو السهم أو الكلب الصيد ﴾ مع إسراعه إليه حال الإصابة
 ﴿ وحياته مستقرّة ذكاه، وإلا ﴾ يُسرع أو لم يذكّه ﴿ حرم إن اتّسع الزمان
 لذبحه ﴾ فلم يفعل حتّى مات. ولو قصر الزمان عن ذلك فالمشهور حلّه وإن كانت
 حياته مستقرّة. ولا منافاة بين استقرار حياته وقصور الزمان عن تذكيته مع
 حضور الآلة؛ لأنّ استقرار الحياة مناطه الإمكان، وليس كلّ ممكن بواقع. ولو كان
 عدم إمكان ذكاته لغيبه الآلة التي تقع بها الذكاة أو فقدها، بحيث يفتقر إلى زمان
 طويل عادةً فاتّفق موته فيه لم يحلّ قطعاً.

﴿ الفصل الثاني ﴾

﴿ في الذباجة ﴾

عُلبَّ العنوان عليها مع كونها أخصّ ممّا يُبحث عنه في الفصل - فإنّ النحر وذكاة السمك ونحوه^(١) خارج عنها - تجوّزاً^(٢) في بعض الأفراد أو أشهرها، ولو جعل العنوان «الذكاة» كما صنع في الدروس^(٣) كان أجود؛ لشموله الجميع.

﴿ ويشترط في الذابح الإسلام أو حكمه ﴾ وهو طفله المميّز، فلا تحلّ ذبيحة الكافر مطلقاً، وثبياً كان أم ذمياً سُمِعَت تسميته أم لا على أشهر الأقوال^(٤).
وذهب جماعة إلى حلّ ذبيحة الذمي إذا سُمِعَت تسميته.
وآخرون [إلى حلّ]^(٥) ذبيحة غير المجوسي مطلقاً^(٦) وبه أخبار

(١) لم يرد «ونحوه» في (ع).

(٢) كلمة «تجوّزاً» وردت في (ع) في أوّل العبارة بعد قوله: عُلبَّ.

(٣) الدروس ٢: ٤٠٧.

(٤) تقدّمت الأقوال وتخريجها في الصفحة ٧٣، الهامش رقم ١.

(٥) لم يرد في المخطوطات.

(٦) وهو مذهب العماني كما في المختلف ٨: ٢٩٦، ولم نعثر لغيره.

صحيحة^(١) معارضة بمثلها^(٢) وحملت على التقيّة، أو الضرورة^(٣).

﴿ ولا يشترط الإيمان ﴾ على الأصحّ؛ لقول أمير المؤمنين عليه السلام: «من دان بكلمة الإسلام وصام وصلى فذبيحته لكم حلال إذا ذكر اسم الله عليه»^(٤) ومفهوم الشرط: أنّه إذا لم يذكر اسم الله [عليه]^(٥) لم يحلّ.

وهل يشترط مع الذكر اعتقاد وجوبه؟ قولان^(٦) من صدق ذكر اسم^(٧) الله عليه وأصالة عدم الاشتراط، ومن اشترطه اعتبر إيقاعه على وجهه كغيره من العبادات الواجبة. والأوّل أقوى.

وحيث لم يعتبر الإيمان صحّ مع مطلق الخلاف ﴿ إذا لم يكن بالفاً حدّ النصب ﴾ لعداوة أهل البيت عليهم السلام فلا تحلّ حينئذٍ ذبيحته؛ لرواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ذبيحة الناصب لا تحلّ»^(٨) ولارتكاب الناصب خلاف ما هو المعلوم من دين النبيّ صلى الله عليه وآله ثبوته ضرورةً، فيكون كافراً، فيتناوله ما دلّ على تحريم ذبيحة الكافر. ومثله الخارجي والمجسّم.

(١) أنظر الوسائل ١٦ : ٢٨٢ - ٢٨٦، الباب ٢٧ من أبواب الذبائح، الأحاديث ١ - ١٠ و ١٩ - ٢٢ وغيرها.

(٢) نفس المصدر: الأحاديث ٣١ - ٣٥ وغيرها في الباب وغيره.

(٣) كما في التهذيب ٩ : ٧٠، ذيل الحديث ٢٩٧ و ٢٩٨، والمختلف ٨ : ٢٩٩.

(٤) الوسائل ١٦ : ٢٩٢، الباب ٢٨ من أبواب الذبائح، الحديث الأوّل.

(٥) لم يرد في المخطوطات.

(٦) قول بالاشتراط للعلامة في المختلف ٨ : ٣٠٠، وقول بعدم الاشتراط للشهيد في الدروس ٢ : ٤١١.

(٧) في (ع) و (ف) : اسم ذكر الله.

(٨) الوسائل ١٦ : ٢٩٢، الباب ٢٨ من أبواب الذبائح، الحديث ٢.

وقصّر جماعة^(١) الحلّ على ما يذبحه المؤمن؛ لقول الكاظم عليه السلام لذكر بن آدم: «إني أنهاك عن ذبيحة من كان على خلاف الذي أنت عليه وأصحابك، إلا في وقت الضرورة إليه»^(٢) ويحمل على الكراهة بقريئة الضرورة، فإنها أعمّ من وقت تحلّ فيه الميتة، ويمكن حمل النهي الوارد في جميع الباب عليه عليها^(٣) جمعاً، ولعلّه أولى من الحمل على التقيّة^(٤) والضرورة.

﴿ ويحلّ ما تذبحه المسلمة والخصي ﴾ والمجبوب ﴿ والصبيّ المميّز ﴾ دون المجنون، ومن لا تميّز له^(٥) لعدم القصد ﴿ والجنب ﴾ مطلقاً ﴿ والحائض ﴾ والنفساء؛ لانتفاء المانع مع وجود المقتضي للحلّ.

﴿ والواجب في الذبيحة أمور سبعة ﴾ :

الأوّل : ﴿ أن يكون ﴾ فري الأعضاء ﴿ بالحديد ﴾ مع القدرة عليه؛ لقول الباقر عليه السلام : « لا ذكاة إلاّ بالحديد »^(٦) ﴿ فإن خيف فوت الذبيحة ﴾ بالموت وغيره ﴿ وتعدّر الحديد جاز بما يفري الأعضاء من ليطّة ﴾ وهي القشر الأعلى

(١) نسبه في المهذب البارع ٤ : ١٦٢ إلى الحلبي وابن حمزة والقاضي وابن إدريس مع حلّيّة ذبيحة المستضعف عند الأخير، أنظر الكافي : ٢٧٧، والوسيلة : ٣٦١، والمهذب ٢ : ٤٣٩، والسرائر ٣ : ١٠٥ - ١٠٦.

(٢) الوسائل ١٦ : ٢٩٢، الباب ٢٨ من أبواب الذبائح، الحديث ٥.

(٣) على ذبح المخالف، على الكراهة.

(٤) في (ش) : أو

(٥) في (ف) و (ر) : من لا يميّز.

(٦) الوسائل ١٦ : ٢٥٢، الباب الأوّل من أبواب الذبائح، الحديث الأوّل.

٨٠ الروضة البهيّة / ج ٤

للقصب المتصل به ﴿ أو مروة حادة ﴾ وهي حجر يقدح النار ﴿ أو زجاجة ﴾ مخيّر في ذلك من غير ترجيح، وكذا ما أشبهها من الآلات الحادة غير الحديد؛ لصحيحة زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال: «اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود إذا لم تُصَب الحديد، إذا قُطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس»^(١) وفي حسنة عبد الرحمن عن الكاظم عليه السلام قال: «سألته عن المروة والقصبة والعود نذبح بها إذا لم نجد سكيناً؟ قال: إذا فُري الأوداج فلا بأس بذلك»^(٢).

﴿ وفي الظفر والسنن ﴾ متصلين ومنفصلين ﴿ للضرورة قول بالجواز ﴾^(٣) لظاهر الخبرين السالفين، حيث اعتبر فيهما قطع الحلقوم، وفري الأوداج، ولم يعتبر خصوصية القاطع، وهو موجود فيهما.

ومنه الشيخ في الخلاف^(٤) محتجاً بالإجماع ورواية رافع بن خديج «أن النبي ﷺ قال: ما [أنهر]^(٥) الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا إلا ما كان من سنن أو ظفر وسأحدثكم عن ذلك، أما السنن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة»^(٦) والرواية عامية، والإجماع ممنوع.

نعم، يمكن أن يقال مع اتصالهما: إنّه يخرج عن مسمى الذبح، بل هو أشبه

(١) الوسائل ١٦ : ٢٥٤، الباب ٢ من أبواب الذبائح، الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر: الحديث الأول.

(٣) اختاره ابن إدريس في السرائر ٣ : ٨٦، وقرّبه الآبي في الكشف ٢ : ٣٥١، وقرّاه العلامة في التحرير ٤ : ٦٢٣، الرقم ٦٢٢٣، وقرّبه الشهيد في الدروس ٢ : ٤١١ أيضاً.

(٤) الخلاف ٦ : ٢٢ - ٢٣، المسألة ٢٢ من الصيد والذبائح.

(٥) أثبتناه من المصدر، وفي النسخ: انهار.

(٦) السنن الكبرى ٩ : ٢٤٧، وكنز العمال ٦ : ٢٦١، الحديث ١٥٦٠٢.

بالأكل والتقطيع. واستقرب المصنّف في الشرح المنع منهما مطلقاً^(١).
وعلى تقدير الجواز هل يساويان غيرهما ممّا يفري غير الحديد، أو
يترتبان على غيرهما مطلقاً^(٢)؟ مقتضى استدلال المجوّز بالحديثين، الأوّل. وفي
الدروس استقرب الجواز بهما مطلقاً مع عدم غيرهما^(٣) وهو الظاهر من تعليقه
الجواز بهما هنا على الضرورة؛ إذ لا ضرورة مع وجود غيرهما. وهذا هو الأوّل.

﴿ الثاني : استقبال القبلة ﴾ بالمذبوح ، لا استقبال الذابح . والمفهوم من

استقبال المذبوح الاستقبال بمقاديم بدنه ، ومنه مذبحه .

وربما قيل بالاكتفاء باستقبال المذبح خاصّة^(٤) وصحيحة محمّد بن مسلم

عن أبي جعفر عليه السلام قال : « سألته عن الذبيحة ، فقال : استقبل بذبيحتك القبلة »
الحديث^(٥) تدلّ على الأوّل .

هذا ﴿ مع الإمكان ﴾ ومع التّعذر لاشتباه الجهة أو الاضطرار - لتردّي

الحيوان أو استعصائه أو نحوه - يسقط ﴿ ولو تركها ناسياً فلا بأس ﴾ للأخبار
الكثيرة^(٦) .

وفي الجاهل وجهان ، وإحاقه بالناسي حسن . وفي حسنة محمّد بن مسلم ،

(١) غاية المراد ٣ : ٥١٣ .

(٢) متّصلين ومنفصلين .

(٣) الدروس ٢ : ٤١١ .

(٤) لم نعر عليه .

(٥) الوسائل ١٦ : ٢٥٨ ، الباب ٦ من أبواب الذبائح ، الحديث الأوّل .

(٦) المصدر السابق : ٢٦٦ ، الباب ١٤ ، الأحاديث ٣ - ٥ .

قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل أن يوجهها إلى القبلة، قال: كُلْ منها»^(١).

﴿ الثالث: التسمية ﴾ عند الذبح ﴿ وهي أن يذكر اسم الله تعالى ﴾ كما سبق^(٢) فلو تركها عمداً فهي ميتة إذا كان معتقداً لوجوبها. وفي غير المعتقد وجهان، وظاهر الأصحاب التحريم لقطعهم؛ باشتراطها من غير تفصيل. واستشكل المصنّف ذلك، لحكمهم بحلّ ذبيحة المخالف على الإطلاق ما لم يكن ناصباً، ولا ريب أن بعضهم لا يعتقد وجوبها^(٣). ويمكن دفعه بأنّ حكمهم بحلّ ذبيحته من حيث هو مخالف، وذلك لا ينافي تحريمها من حيث الإخلال بشرط آخر.

نعم، يمكن أن يقال: بحلّها منه عند اشتباه الحال، عملاً بأصالة الصحة وإطلاق الأدلّة، وترجيحاً للظاهر من حيث رجحانها عند من لا يوجبها، وعدم اشتراط اعتقاد الوجوب، بل المعتبر فعلها كما مرّ^(٤) وإنّما يحكم بالتحريم مع العلم بعدم تسميته. وهذا حسن. ومثله القول في الاستقبال.

﴿ ولو تركها ناسياً حلّ ﴾ للنصّ^(٥) وفي الجاهل الوجهان. ويمكن إلحاق

(١) الوسائل ١٦ : ٢٦٦، الباب ١٤ من أبواب الذبائح، الحديث ٢.

(٢) سبق في الصفحة ٧١.

(٣) الدروس ٢ : ٤١٣.

(٤) مرّ في الصفحة ٧٨.

(٥) الوسائل ١٦ : ٢٦٧، الباب ١٥ من أبواب الذبائح، الأحاديث ٢ - ٤، و ٢٧٨، الباب ٢٣

من أبواب الذبائح، الحديث ١١.

المخالف الذي لا يعتقد وجوبها بالجاهل؛ لمشاركته له في المعنى، خصوصاً المقلد منهم.

﴿ الرابع : اختصاص الإبل بالنحر ﴾ وذكره في باب شرائط الذبح استطراداً أو تغليب لاسم الذبح على ما يشمله ﴿ وما عداها ﴾ من الحيوان القابل للتذكية غير ما يستثنى ﴿ بالذبح ، فلو عكس ﴾ فذبح الإبل ، أو جمع بين الأمرين ، أو نحر ما عداها مختاراً ﴿ حرم ﴾ ومع الضرورة كالمستعصي يحلّ كما يحلّ طعنه كيف اتفق ، ولو استدرك الذبح بعد النحر أو بالعكس احتمال التحريم ؛ لاستناد موته إليهما ، وإن كان كلّ منهما كافياً في الإزهاق لو انفرد .

وقد حكم المصنّف^(١) وغيره^(٢) باشتراط استناد موته إلى الذكاة خاصّة ، وفرّعوا عليه أنّه لو شرع في الذبح فنزع آخرُ حشوته^(٣) معاً فميتة . وكذا كلّ فعل لا تستقرّ معه الحياة وهذا منه . والاكتفاء^(٤) بالحركة بعد الفعل المعتبر أو خروج الدم المعتدل ، كما سيأتي .

﴿ الخامس : قطع الأعضاء الأربعة ﴾ في المذبوح ﴿ وهي المريء ﴾ بفتح الميم والهمز آخره ﴿ وهو مجرى الطعام ﴾ والشراب المتّصل بالحلقوم

(١) الدروس ٢ : ٤١٣ .

(٢) لم نعر على من صرّح بذلك ، نعم في الشرائع ٣ : ٢٠٥ ما يفيد هذا المعنى ، حيث قال : ولو أدركت ذكاته فذكيّ حلّ وفيه تردّد ؛ إذ لا استقرار لحياته بعد الذبح أو النحر .

(٣) بضمّ الحاء وكسرهما : أمعاءه .

(٤) معطوف على قوله : احتمال التحريم .

﴿ والحلقوم ﴾ بضمّ الحاء ﴿ وهو للنفس ﴾ أي المعدّ لجريه فيه ﴿ والودجان وهما عرقان يكتنفان الحلقوم ﴾ فلو قطع بعض هذه لم يحلّ وإن بقي يسير. وقيل: يكفي قطع الحلقوم^(١) لصحيحة زيد الشحام عن الصادق عليه السلام: «إذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا بأس»^(٢) وحُملت على الضرورة؛ لأنّها وردت في سياقها مع معارضتها بغيرها^(٣).

ومحلّ الذبيح الحلق تحت اللحيين، ومحلّ النحر وهدة اللبّة ﴿ و ﴾ لا يعتبر فيه قطع الأعضاء، بل ﴿ يكفي في المنحور طعنة في وهدة اللبّة ﴾ وهي ثغرة النحر بين الترقوتين، وأصل الوهدة: المكان المطمئنّ، وهو المنخفض، واللبّة - بفتح اللام وتشديد الباء - المنحر. ولا حدّ للطعنة طولاً ولا عرضاً، بل المعتبر موته بها خاصّة.

﴿ السادس: الحركة بعد الذبيح ﴾ أو النحر، ويكفي مسّها في بعض الأعضاء كالذنب والأذن، دون التقلّص والاختلاج، فإنّه قد يحصل في اللحم المسلوخ ﴿ أو خروج الدم المعتدل ﴾ وهو الخارج بدفع لا المتناقل. فلو انتفيا حرم؛ لصحيحة الحلبي^(٤) على الأوّل ورواية الحسين بن مسلم^(٥) على الثاني.

(١) قاله الإسكافي كما نقله عنه العلّامة في المختلف ٨: ٣٥٣، ومال إليه هو في الصفحة ٣٥٤.

(٢) الوسائل ١٦: ٢٥٤، الباب ٢ من أبواب الذبائح، الحديث ٣.

(٣) حملها الشهيد في الدروس ٢: ٤١٢ كذلك، وعارضها بحسنة عبد الرحمن بن الحجّاج الواردة في المصدر السابق، الحديث الأوّل.

(٤) الوسائل ١٦: ٢٦٣، الباب ١١ من أبواب الذبائح، الحديث ٣.

(٥) المصدر السابق: ٢٦٤، الباب ١٢ من أبواب الذبائح، الحديث ٢.

واعتبر جماعة اجتماعهما^(١) وآخرون الحركة وحدها^(٢) لصحة روايتها وجهالة الأخرى بالحسين. وهو الأقوى. وصحیحة الحلبي وغيرها^(٣) مصرحة بالاكْتفاء في الحركة بطرف العين، أو تحريك الذنب أو الأذن، من غير اعتبار أمر آخر.

ولكن المصنّف هنا وغيره من المتأخّرين^(٤) اشترطوا مع ذلك أمراً آخر كما تبّه عليه بقوله: ﴿ولو علم عدم استقرار الحياة حرم﴾ ولم نقف لهم فيه على مستند، وظاهر القدماء كالأخبار الاكْتفاء بأحد الأمرين أو بهما من غير اعتبار استقرار الحياة. وفي الآية إيماء إليه وهي قوله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ) إلى قوله: (إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ)^(٥) ففي صحیحة زرارة عن الباقر عليه السلام في تفسيرها: «إن أدركت شيئاً منها عين تطرف أو قائمة تركض، أو ذنب يمصح فقد

(١) وهو المنسوب في المهذب البارع ٤ : ١٦٩، إلى المفيد وسلار والقاضي، وانظر المقنعة : ٥٨٠، والمراسم : ٢١١ - ٢١٢، والمهذب ٢ : ٤٢٨ و ٤٣٦.

(٢) مثل الصدوق في المقنع : ٤١٦، والعلامة في المختلف ٨ : ٣٠٧، وابن إدريس في السرائر ٣ : ١١٠، والفاضل الآبي في كشف الرموز : ٣٥٢، ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع : ٣٨٨، والمحقق في الشرائع ٣ : ٢٠٦، بل أكثر المتأخّرين كما في المسالك ١١ : ٤٨٥، لكن ابن إدريس ومن تأخّر عنه اعتبر الحركة على نحو التريديد بينها وبين خروج الدم، فيكفي أحدهما في إدراك الذكاة.

(٣) أنظر الوسائل ١٦ : ٢٦٣، الباب ١١ من أبواب الذبائح، الأحاديث ٤ - ٧.

(٤) كابن إدريس في السرائر ٣ : ١٠٨، والمحقق في الشرائع ٣ : ٢٠٧، والعلامة في القواعد ٣ : ٣٢٢.

(٥) المائدة : ٣.

أدركت ذكاته، فكله»^(١) ومثلها أخبار كثيرة^(٢).

قال المصنّف في الدروس: وعن يحيى^(٣) أنّ اعتبار استقرار الحياة ليس من المذهب، ونعم ما قال^(٤) وهذا خلاف ما حكم به هنا. وهو الأقوى. فعلى هذا يعتبر في المشرف على الموت وأكيل السبع وغيره، الحركة بعد الذبح وإن لم يكن مستقرّ الحياة. ولو اعتبر معها خروج الدم المعتدل كان أولى.

﴿ السابع: متابعة الذبح حتى يستوفي ﴾ قطع الأعضاء، فلو قطع البعض وأرسله ثمّ تمّمه أو تناقل بقطع البعض حرم إن لم يكن في الحياة استقرار؛ لعدم صدق الذبح مع التفرقة كثيراً؛ لأنّ الأوّل غير محلّل، والثاني يجري مجرى التجهيز على الميت.

ويشكل مع صدق اسم الذبح عرفاً^(٥) ويمكن استناد^(٦) الإباحة إلى الجميع، ولولاه لورد مثله مع التوالي. واعتبار استقرار الحياة ممنوع، والحركة اليسيرة الكافية مصحّحة فيهما^(٧) مع أصالة الإباحة إذا صدق اسم الذبح. وهو الأقوى.

(١) الوسائل ١٦: ٢٦٢، الباب ١١ من أبواب الذبائح، الحديث الأوّل.

(٢) المصدر السابق: الأحاديث ٣-٧.

(٣) يحيى بن سعيد، صاحب الجامع للشرائع.

(٤) الدروس ٢: ٤١٥.

(٥) في (ر) زيادة: مع التفرقة كثيراً.

(٦) في (ع) و (ف): إسناد.

(٧) التوالي وعدمه.

﴿ و ﴾ على القولين^(١) ﴿ لا تضرّ التفرقة اليسيرة ﴾ التي لا تخرج عن

المتابعة عادة.

﴿ ويستحبّ نحر الإبل قد رُبِطت أخفافها ﴾ أي أخفاف يديها ﴿ إلى آباطها ﴾ بأن يربطهما معاً مجتمعين من الخفّ إلى الآباط. ورؤي أنّه يعقل يدها اليسرى من الخفّ إلى الرُكبة ويوقفها على^(٢) اليمنى^(٣) وكلاهما حسن ﴿ وأطلقت أرجلها والبقر تُعقل يدها ورجلاه ويطلق ذنبه. والغنم تُربط يدها ورجل واحدة ﴾ وتطلق الأخرى ﴿ ويُمسك صوفه وشعره ووبره حتّى يبرد ﴾ وفي رواية حمران ابن أعين «إن كان من الغنم فأمسك صوفه أو شعره ولا تمسكن يداً ولا رجلاً»^(٤) والأشهر الأوّل ﴿ والطير يذبح ويرسل ﴾ ولا يُمسك ولا يُكتف.

﴿ ويكره أن تنزع الذبيحة ﴾ وهو أن يقطع نخاعها قبل موتها، وهو الخيط الأبيض الذي وسط الفقار - بالفتح - ممتدّاً من الرقبة إلى عَجَب الذنب - بفتح العين وسكون الجيم - وهو أصله.

وقيل: يحرم^(٥) لصحيحة الحلبي قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا تنزع الذبيحة حتّى تموت فإذا ماتت فانزعها»^(٦) والأصل في النهي التحريم. وهو

(١) أي القول بوجوب المتابعة وهو للمحقّق في الشرائع ٣: ٢٠٩، والشهيد في الدروس ٢:

٤١٣، والقول باستحبابها وهو للعلامة في القواعد ٣: ٣٢٢ - ٣٢٣.

(٢) في (ع): إلى.

(٣) الوسائل ١٠: ١٣٥، الباب ٣٥ من أبواب الذبح، الحديث ٣.

(٤) الوسائل ١٦: ٢٥٥، الباب ٣ من أبواب الذبائح، الحديث ٢.

(٥) قاله الشيخ في النهاية: ٥٨٤، والقاضي في المهذّب ٢: ٤٤٠، وابن حمزة في الوسيلة:

٣٦٠، والعلامة في المختلف ٨: ٣٠٣.

(٦) الوسائل ١٦: ٢٥٨، الباب ٦ من أبواب الذبائح، الحديث ٢.

الأقوى، واختاره في الدروس^(١) نعم لا تحرم الذبيحة على القولين.
 ﴿ وأن يقلب السكين ﴾ بأن يُدخِلها تحت الحلقوم وباقي الأعضاء
 ﴿ فيذبح إلى فوق ﴾ لنهي الصادق عليه السلام عنه في رواية حمران بن أعين، ومن ثم
 قيل بالتحريم^(٢) حملاً للنهي عليه.

وفي السند من لا تثبت عدالته^(٣) فالقول بالكراهة أجود.
 ﴿ والسبخ قبل البرد ﴾ لمرفوعة محمد بن يحيى عن الرضا عليه السلام : «إذا
 دُبِحت وسُلِخت، أو سُلِخ شيء منها قبل أن تموت فليس يحلّ أكلها»^(٤).
 وذهب جماعة^(٥) - منهم المصنّف في الدروس والشرح^(٦) - إلى تحريم

(١) الدروس ٢ : ٤١٥.

(٢) قاله الشيخ في النهاية : ٥٨٤، والقاضي في المهذب ٢ : ٤٤٠.

(٣) وهما إبراهيم بن هاشم فإنه ممدوح خاصّة غير معدّل لم يبلغ حدّ الثقة وحمران بن أعين
 فإنه أيضاً مشكور من غير توثيق. راجع فهارس المسالك ١٦ : ٢٨٦ و ٢٨٨.

(٤) الوسائل ١٦ : ٢٥٨ - ٢٥٩، الباب ٨ من أبواب الذبائح، وفيه حديث واحد. اعلم أنّ
 الرواية مع عدم دلالتها على موضع النزاع مرسلّة؛ لأنّ محمد بن يحيى لم يدرك الرضا عليه السلام
 وإنّما رفعه إليه عليه السلام، وهو طريق آخر لردّها. والمصنّف في الشرح [غاية المراد ٢ : ٥٢٠]
 اعتذر عن ذلك بأنّ الرفع في الاصطلاح بمعنى الإسناد، وضعّف بأنّه مع تسليمه لا يستلزم
 كونه على وجه يصلح للحجّة؛ لأنّ السند حينئذٍ مجهولٌ فهو بمعنى الإرسال. وأعجب من
 ذلك أنّه جعلها في الدروس [٢ : ٤١٥] مقطوعةً مع كونها مرويةً عن الرضا عليه السلام، والمقطوع
 ما لم يذكر فيه المرويّ عنه من النبيّ صلى الله عليه وآله أو الإمام عليه السلام. (منه عليه السلام).

(٥) منهم الشيخ في النهاية : ٥٨٤، والقاضي في المهذب ٢ : ٤٤٠، وابن حمزة في الوسيلة :
 ٣٦٠.

(٦) الدروس ٢ : ٤١٥، وغاية المراد ٣ : ٥٢٠.

الفعل، استناداً إلى تلازم تحريم الأكل وتحريم الفعل. ولا يخفى منعه، بل عدم دلالاته على التحريم والكرهية.

نعم، يمكن الكراهة من حيث اشتماله على تعذيب الحيوان على تقدير شعوره، مع أنّ سلخه قبل برده لا يستلزمه؛ لأنّه أعمّ من قبليّة الموت، وظاهرهم أنّهما متلازمان. وهو ممنوع، ومن ثمّ جاز تغسيل ميّت الإنسان قبل برده، فالأولى تخصيص الكراهة بسلخه قبل موته.

﴿ وإبانة الرأس عمداً ﴾ حالة الذبح؛ للنهي عنه في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام : « لا تنزع، ولا تقطع الرقبة بعدما تذبح »^(١).

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ في النهاية^(٢) وجماعة^(٣) ﴿ بالتحريم ﴾ لاقتضاء النهي له مع صحّة الخبر. وهو الأقوى. وعليه هل تحرم الذبيحة؟ قيل: نعم^(٤) لأنّ الزائد عن قطع الأعضاء يخرج عن كونه ذبحاً شرعياً، فلا يكون مباحاً.

ويُضَعَفُ بأنّ المعتبر في الذبح قد حصل، فلا اعتبار بالزائد. وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام حيث سئل عن ذبح طير قطع رأسه أيؤكل منه؟ قال: « نعم ولكن لا يتعمّد قطع رأسه »^(٥) وهو نصّ، ولعموم قوله تعالى:

(١) الوسائل ١٦ : ٢٦٧، الباب ١٥ من أبواب الذبائح، الحديث ٢.

(٢) النهاية : ٥٨٤.

(٣) منهم القاضي في المهذب ٢ : ٤٤٠، وابن حمزة في الوسيلة : ٣٦٠، والكيدري في الإصباح : ٣٨١، والمصنّف في الدروس ٢ : ٤١٥.

(٤) قاله الشيخ في النهاية : ٥٨٤، والسيد ابن زهرة في الغنية : ٣٩٧، والكيدري في الإصباح : ٣٨١، وغيرهم.

(٥) الوسائل ١٦ : ٢٥٩، الباب ٩ من أبواب الذبائح، الحديث ٥.

﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾^(١) فالمتّجه تحريم الفعل، دون الذبيحة فيه، وفي كلِّ ما حرّم سابقاً.

ويمكن أن يكون القول المحكيّ بالتحريم متعلّقاً بجميع ما ذكر مكروهاً؛ لوقوع الخلاف فيها أجمع، بل قد حرّمها المصنّف في الدروس إلّا «قلب السكين» فلم يحكم فيه بتحريم ولا غيره، بل اقتصر على نقل الخلاف^(٢).

﴿ وإنما تقع الذكاة على حيوان طاهر العين، غير آدمي ولا حشار ﴾ وهي ما سكن الأرض من الحيوان^(٣) كالفأر والضبّ وابن عرس^(٤) ﴿ ولا تقع على الكلب والخنزير ﴾ إجماعاً ﴿ ولا على الآدمي وإن كان كافراً ﴾ إجماعاً ﴿ ولا على الحشرات ﴾ على الأظهر؛ للأصل؛ إذ لم يرد بها نصّ ﴿ وقيل : تقع ﴾^(٥) وهو شاذّ.

﴿ والظاهر وقوعها على المسوخ والسباع ﴾ لرواية محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «أنّه سئل عن سباع الطير والوحش حتّى ذكر القنفاذ والوطواط والحمير والبغال والخيول، فقال: ليس الحرام إلّا ما حرّمه الله في كتابه»^(٦) وليس المراد نفي تحريم الأكل؛ للروايات الدالّة على تحريمه^(٧) فيبقى عدم تحريم

(١) الأنعام: ١١٨.

(٢) أنظر الدروس ٢: ٤١٥-٤١٦.

(٣) في (ر): الحيوانات.

(٤) دويبة يقال لها بالفارسيّة: راسو.

(٥) لم نعثر عليه، ونسبه الشهيد في غاية المراد ٣: ٥٠٨ إلى ظاهر كلام الشيخ وأتباعه.

(٦) الوسائل ١٦: ٣٢٧، الباب ٥ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ٦.

(٧) أنظر الوسائل ١٦: ٣١٢ و ٣٢٠، الباب ٢ و ٣ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

الذكاة. وروى حمّاد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله عزوف النفس^(١) وكان يكره الشيء ولا يحرمه، فأُتِيَ بالأرنب فكرهها ولم يحرمها»^(٢) وهو محمول أيضاً على عدم تحريم ذكاتها وجلودها، جمعاً بين الأخبار^(٣) والأرنب من جملة المسوخ، ولا قائل بالفرق بينها.

وروى سماعة قال: «سألت عن لحوم^(٤) السباع وجلودها؟ فقال: أمّا اللحوم فدعها، وأمّا الجلود فاركبوا عليها، ولا تصلّوا فيها»^(٥) والظاهر أنّ المسؤول الإمام. ولا يخفى بعد هذه الأدلّة.

نعم قال المصنّف في الشرح: إنّ القول الآخر في السباع لا نعرفه لأحد منّا^(٦) والقائلون بعدم وقوع الذكاة على المسوخ أكثرهم علّوهم بنجاستها^(٧) وحيث ثبت طهارتها في محلّه توجه القول بوقوع الذكاة عليها إن تمّ ما سبق^(٨).

ويستثنى من المسوخ الخنازير؛ لنجاستها، والضبّ والفأر والوزغ؛ لأنّها

(١) عزفت نفسه عن الشيء: زهدت فيه وانصرفت عنه.

(٢) الوسائل ١٧: ٣١٩، الباب ٢ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ٢١.

(٣) حمله على ذلك فخر المحقّقين في الإيضاح ٣: ١٣١.

(٤) في النسخ: تحريم، وما أثبتناه من التهذيب والوسائل، وهو الأوفق.

(٥) الوسائل ١٦: ٣٢١، الباب ٣ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ٤.

(٦) غاية المراد ٣: ٥٠٧، ولكن فيه بدل: «لا نعرفه لأحد منّا»: لم أعرفه للقدماء.

(٧) مثل المفيد في المقنعة: ٥٧٨، والشيخ في الخلاف ٣: ١٨٤، ذيل المسألة ٣٠٦ من

البيوع، و ٦: ٧٣، المسألة ٢ من الأطعمة، والدبلمي في المراسم: ٥٤، وابن حمزة في

الوسيلة: ٧٨. ولا يخفى أنّهم لم يصرّحوا بالتعليل بل هو لازم كلامهم، كما في غاية المراد

٥٠٨: ٣، وغاية المرام ٤: ٣٣.

(٨) من الروايات التي استدلّ بها على وقوع الذكاة على المسوخ (هامش ر).

من الحِشَار، وكذا ما في معناها^(١).

وروى الصدوق بإسناده إلى أبي عبد الله عليه السلام «أنَّ المسوخ من بني آدم ثلاثة عشر صنفاً: القردة والخنازير والنَّاسِ والذئب والدبّ والفيل والدعموص والجريث والعقرب وسهيل والزهرة والعنكبوت والقنفذ». قال الصدوق رحمته الله: والزهرة وسهيل دابّتان وليستا نجمين، ولكن سُمِّي بهما النجمان، كالحمل والثور. قال: والمسوخ جميعها لم تبق أكثر من ثلاثة أيام ثمّ ماتت، وهذه الحيوانات على صورها سُمِّيَت مسوخاً استعارة^(٢).

ورُوي عن الرضا عليه السلام زيادة الأرنب والفأرة والوزغ والزنبور^(٣) ورُوي إضافة الطاووس^(٤).

والمراد بالسباع: الحيوان المفترس، كالأسد والنمر والفهد والثعلب والهرّ.

(١) كالحية والعقرب والجردان والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل. أنظر

المسالك ١٢: ٣٥-٣٦، والمبسوط ٦: ٢٨٠.

(٢) الوسائل ١٦: ٣١٦، الباب ٢ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ١٢. وانظر كلام

الصدوق في الخصال ٢: ٤٩٤، ذيل الحديث ٢، وعلل الشرائع: ٤٨٨، ذيل الحديث ٥.

(٣) الوسائل ١٦: ٣١٤، الباب ٢ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ٧.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٦.

﴿ الفصل الثالث ﴾

﴿ في اللواحق ﴾

﴿ وفيه مسائل ﴾

الأولى :

﴿ ذكاة السمك ﴾ المأكول ﴿ إخراجة من الماء حيّاً ﴾ بل إثبات اليد عليه خارج الماء حيّاً وإن لم يخرج منه ، كما تبّه عليه قوله : ﴿ ولو وثب فأخرجه حيّاً ، أو صار خارج الماء ﴾ بنفسه ﴿ فأخذه حيّاً حلّ ، ولا يكفي ﴾ في حلّه ﴿ نظره ﴾ قد خرج من الماء حيّاً ثم مات على أصحّ القولين ^(١) لقول أبي عبد الله عليه السلام في حسنة الحلبي : «إنما صيد الحيتان أخذه» ^(٢) وهي للحصر . وروى عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال : «سألته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجُدِّ» ^(٣)

(١) اختاره المحقق في الشرائع ٣ : ٢٠٧ ، والعلامة في القواعد ٣ : ٣٢٣ ، والتحرير ٤ : ٦٢٧ ، الرقم ٦٢٣٢ وغيرهما ، والشهيد في الدروس ٢ : ٤٠٩ ، وابن فهد في المهذب البارع ٤ : ٢٧ ، والفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٤ : ٢٦ .

(٢) الوسائل ١٦ : ٢٩٩ ، الباب ٣٢ من أبواب الذبائح ، الحديث ٩ .

(٣) الشاطئي .

من النهر فماتت أيصلح أكلها؟ قال: إن أخذتها قبل أن تموت ثم ماتت فكلها، وإن ماتت قبل أن تأخذها فلا تأكلها»^(١).

وقيل: يكفي في حلّه خروجه من الماء وموته خارجه، وإنما يحرم بموته في الماء^(٢) لرواية سلمة أبي حفص عن أبي عبد الله عليه السلام «أنّ علياً صلوات الله عليه كان يقول في الصيد والسمك: إذا أدركها وهي تضرب وتضرب بيديها، وتُحرّك ذنبها، وتطرف بعينها فهي ذكاته»^(٣) وروى زرارة قال: قلت: «السمكة تثب من الماء فتقع على الشطّ فتضرب حتى تموت؟ فقال: كلها»^(٤).

ولحلّه^(٥) بصيد المجوسي مع مشاهدة المسلم له كذلك، وصيده لا اعتبار به وإنما الاعتبار بنظر المسلم.

ويضعّف بأنّ سلمة مجهول أو ضعيف. ورواية زرارة مقطوعة مرسلة. والقياس على صيد المجوس فاسد؛ لجواز كون سبب الجِلِّ أخذ المسلم أو نظره مع كونه تحت يد؛ إذ لا يدلّ الحكم على أزيد من ذلك. وأصالة عدم التذكية مع ما سلف تقتضي العدم.

﴿ ولا يشترط في مُخرجه الإسلام ﴾ على الأظهر ﴿ لكن يشترط حضور مسلم عنده ﴾ يشاهده قد أُخرج حيّاً ومات خارج الماء ﴿ في جِلِّ أكله ﴾ للأخبار الكثيرة الدالة عليه:

منها: صحيحة الحلبي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن صيد الحيتان وإن

(١) الوسائل ١٦: ٣٠١، الباب ٣٤ من أبواب الذبائح، الحديث الأوّل.

(٢) هذا القول اختاره المحقّق في نكت النهاية [٣: ٨٠]. (منه عليه السلام).

(٣) و (٤) الوسائل ١٦: ٣٠٢، الباب ٣٤ من أبواب الذبائح، الحديث ٢ و ٤.

(٥) عطف على قوله: لرواية سلمة.

لم يُسمِّ، فقال: لا بأس به، وسألته عن صيد المجوس السمك، آكله؟ فقال: ما كنت لآكله حتى أنظر إليه»^(١).

وفي رواية أخرى له عنه عليه السلام «أته سُئل عن صيد المجوس حين يضربون بالشباك ويسمّون بالشرك، فقال: لا بأس بصيدهم إنما صيد الحيتان أخذه»^(٢). ومطلق الثاني^(٣) محمول على مشاهدة المسلم له جمعاً.

ويظهر من الشيخ في الاستبصار المنع منه إلا أن يأخذه المسلم منه حياً^(٤) لأنّه حمل الأخبار على ذلك. ومن المفيد^(٥) وابن زهرة^(٦) المنع من صيد غير المسلم له مطلقاً، إمّا لاشتراط الإسلام في التذكية، وهذا منه، أو لما في بعض الأخبار من اشتراط أخذ المسلم له منهم حياً^(٧) فيكون إخراجهم له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه إذا أخذه المسلم.

والمذهب هو الأوّل، والقول في اعتبار استقرار الحياة بعد إخراجها كما سبق^(٨) والمصنّف في الدروس مع ميله إلى عدم اعتباره ثمّ^(٩) جزم باشتراطه هنا.

(١) الوسائل ١٦ : ٢٩٨، الباب ٣٢ من أبواب الذبائح، الحديث الأوّل.

(٢) المصدر السابق : ٢٩٩، الحديث ٩.

(٣) أي الحديث الثاني.

(٤) أنظر الاستبصار ٤ : ٦٤، ذيل الحديث ٢٢٨.

(٥) أنظر المقنعة : ٥٧٧.

(٦) الغنية : ٣٩٧.

(٧) وهو خبر عيسى بن عبد الله عن الصادق عليه السلام، أنظر الوسائل ١٦ : ٢٤٣، الباب ٣٤ من

أبواب الصيد، وفيه حديث واحد.

(٨) سبق في ذبح الحيوان، الصفحة ٨٥.

(٩) أي في ذبح الحيوان، راجع الدروس ٢ : ٤١٤ و ٤٠٨.

﴿ ويجوز أكله حيّاً ﴾ لكونه مذكّي بإخراجه من غير اعتبار موته بعد ذلك. بخلاف غيره من الحيوان، فإنّ تذكّيته مشروطة بموته بالذبح أو النحر، أو ما في حكمهما^(١).

وقيل: لا يباح أكله حتّى يموت كباقي ما يُذكّي^(٢) ومن ثمّ لو رجع إلى الماء بعد إخراجه فمات فيه لم يحلّ، فلو كان مجرد إخراجه كافياً لما حرم بعده. ويمكن خروج هذا الفرد بالنصّ عليه، وقد علّل فيه بأنّه مات فيما فيه حياته^(٣) فيبقى ما دلّ على أنّ ذكاته إخراجه خالياً عن المعارض.

﴿ ولو اشتبه الميّت ﴾ منه ﴿ بالحيّ في الشبكة وغيرها حرم الجميع ﴾ على الأظهر؛ لوجوب اجتناب الميّت المحصور الموقوف على اجتناب الجميع، ولعموم قول الصادق عليه السلام: « ما مات في الماء فلا تأكله، فإنّه مات فيما فيه حياته »^(٤).
وقيل: يحلّ الجميع إذا كان في الشبكة أو الحظيرة مع عدم تميّز الميّت؛ لصحیحة الحلبي^(٥) وغيرها^(٦) الدالّة على حلّه مطلقاً، بحمله على الاشتباه جمعاً.
وقيل: يحلّ الميّت في الشبكة والحظيرة وإن تميّز^(٧) للتعليل في النصّ

(١) كعقّر المستعصي والصيد على بعض الوجوه (هامش ر).

(٢) قاله الشيخ في المبسوط ٦ : ٢٧٧.

(٣) أنظر الوسائل ١٦ : ٣٠٠ - ٣٠١، الباب ٣٣ من أبواب الذبائح، الحديث ٢ و ٦.

(٤) الوسائل ١٦ : ٣٠٣، الباب ٣٥ من أبواب الذبائح، الحديث الأوّل.

(٥) قاله الشيخ في النهاية : ٥٧٨، والقاضي في المهذب ٢ : ٤٣٨، والمحقق في الشرائع ٣ :

٢٠٨، وانظر الصحیحة في الوسائل ١٦ : ٣٠٣، الباب ٣٥ من أبواب الذبائح، الحديث ٣.

(٦) المصدر السابق : الأحاديث ٢ و ٤ - ٦.

(٧) وهو المنسوب إلى العماني، وانظر كلامه في المختلف ٨ : ٢٦٤.

بأنهما لما عملا للاصطياد جرى ما فيهما مجرى المقبوض باليد^(١).

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ ذكاة الجراد أخذه ﴾ حياً باليد أو الآلة ﴿ ولو كان الآخذ ﴾ له
 ﴿ كافرأ ﴾ إذا شاهده المسلم كالسمك. وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك^(٢).
 هذا ﴿ إذا استقل بالطيران ﴾ وإلا لم يحل، وحيث اعتبر في تذكّيته أخذه
 حياً ﴿ فلو أحرقه قبل أخذه حرم ﴾ وكذا لو مات في الصحراء أو في الماء قبل
 أخذه وإن أدركه بنظره، ويباح أكله حياً وبما فيه كالسمك ﴿ ولا يحلّ الدبّا ﴾
 - بفتح الدال مقصوراً - وهو الجراد قبل أن يطير وإن ظهر جناحه، جمع «دبابة»
 بالفتح أيضاً.

﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ ذكاة الجنين ذكاة أمه ﴾ هذا لفظ الحديث النبوي^(٣) وعن أهل البيت
 عليهم السلام مثله^(٤).

والصحيح رواية وفتوى أنّ «ذكاة» الثانية مرفوعة خبراً عن الأولى،
 فتنحصر ذكاته في ذكاتها؛ لوجوب انحصار المبتدأ في خبره، فإنه إمّا مساوٍ
 أو أعمّ وكلاهما يقتضي الحصر. والمراد بالذكاة هنا السبب المحلّل للحيوان
 كذكاة السمك والجراد. وامتناع «ذكّيت الجنين» إن صحّ فهو محمول على

(١) أنظر الوسائل ١٦ : ٣٠٣، الباب ٣٥ من أبواب الذبائح، الحديث ٢ و ٣.

(٢) راجع الصفحة ٩٥، والغنية : ٣٩٧.

(٣) المستدرک ١٦ : ١٤٠، الباب ١٦ من أبواب الذبائح، الحديث ٢.

(٤) أنظر الوسائل ١٦ : ٢٦٩ - ٢٧٢، الباب ١٨ من أبواب الذبائح.

المعنى الظاهر، وهو فري الأعضاء المخصوصة. أو يقال: إن إضافة المصادر تخالف إضافة الأفعال؛ للاكتفاء فيها بأدنى ملابس، ولهذا صح «وَلله على الناس حِجُّ البيت» و«صومُ رمضان» ولم يصح «حَجَّ البيت» و«صام رمضان» بجعلهما فاعلين.

وربما أعربها بعضهم^(١) بالنصب على المصدر، أي ذكاته كذكاة أمه، فحذف الجارّ ونُصب مفعولاً. وحينئذٍ فتجب تذكيتُه كتذكيتها.

وفيه مع التعسّف، مخالفته لرواية الرفع، دون العكس؛ لإمكان كون الجارّ المحذوف «في» أي داخله في ذكاة أمه جمعاً بين الروایتين، مع أنّه الموافق لرواية أهل البيت عَلَيْهِ السَّلَامُ وهم أدري بما في البيت، وهو في أخبارهم كثير صريح فيه. ومنه قول الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ وقد سُئِلَ عن الحُورِ^(٢) تُذَكِّي أمه أيؤكل بذكاتها؟ فقال: «إذا كان تامّاً ونبت عليه الشعر فكل»^(٣) وعن الباقر عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قال في الذبيحة تذبج وفي بطنها ولد، قال: «إن كان تامّاً فكله فإنّ ذكاته ذكاة أمه، وإن لم يكن تامّاً فلا تأكله»^(٤).

وإنما يجوز أكله بذكاتها ﴿ إذا تَمَّتْ خَلْقَتُهُ ﴾ وتكاملت أعضاؤه وأشعر أو أوبر، كما دلّت عليه الأخبار^(٥) ﴿ سواء ولجته الروح أو لا، وسواء أخرج ميتاً

(١) قال صاحب العوالي في ذيل الرواية: وروي بالنصب. عوالي اللآلئ ٢: ٣٢٣، ذيل الحديث ١٧.

(٢) بضمّ الحاء وقد تكسر: ولد الناقة.

(٣) الوسائل ١٦: ٢٦٩، الباب ١٨ من أبواب الذبائح، الحديث الأوّل.

(٤) نفس المصدر: الحديث ٦.

(٥) راجع نفس المصدر: الأحاديث ٢ و ٣ و ٥ و ١١ و ١٢ وغيرها.

أو ﴿ أخرج ﴿ حياً غير مستقرّ الحياة ﴾ لأنّ غير مستقرّها بمنزلة الميت، وإطلاق النصوص بحلّه إذا كان تاماً^(١).

﴿ ولو كانت ﴿ حياته ﴾ مستقرّة ذكّي ﴾ لأنّه حيوان حيّ فيتوقّف حلّه على التذكية، عملاً بعموم النصوص الدالّة عليها إلا ما أخرجه الدليل الخاصّ. وينبغي في غير المستقرّ ذلك؛ لما تقدّم من عدم اعتبارها^(٢) في حلّ المذبوح.

هذا إذا اتّسع الزمان لتذكيته. أمّا لو ضاق عنها ففي حلّه وجهان: من إطلاق الأصحاب وجوب تذكية ما خرج مستقرّ الحياة^(٣) ومن تنزيله منزلة غير مستقرّها؛ لقصور زمان حياته ودخوله في عموم الأخبار الدالّة على حلّه بتذكية أمّه إن لم يدخل مطلق الحيّ.

ولو لم تتمّ خلقته فهو حرام. واشترط جماعة مع تمام خلقته أن لا تلجه الروح^(٤) وإلا افتقر إلى تذكيته مطلقاً، والأخبار مطلقة، والفرض بعيد؛ لأنّ الروح لا تنفك عن تمام الخلقة عادة.

وهل تجب المبادرة إلى إخراجه بعد موت المذبوح، أم يكفي إخراجه المعتاد بعد كشط جلده عادة؟ إطلاق الأخبار والفتوى يقتضي العدم. والأوّل أولى.

(١) أنظر نفس المصدر: الأحاديث ١ و ٤ و ٦ و ٧.

(٢) أي الحياة المستقرّة.

(٣) كما في النهاية: ٥٨٥، والقواعد ٣: ٣٢٠، والتحرير ٤: ٦٢٧، الرقم ٦٢٣٣.

(٤) مثل الشيخ في النهاية: ٥٨٤، وابن حمزة في الوسيلة: ٣٦١، والقاضي في

المهذب ٢: ٤٤٠.

﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ ما يثبت في آلة الصياد ﴾ من الصيود المقصودة بالصيد يملكه لتتحقق الحيازة والنية. هذا إذا نصيها بقصد الصيد - كما هو الظاهر - ليتحقق قصد التملك.

وحيث ﴿ يملكه ﴾ يبقى ملكه عليه ﴿ ولو انفلت بعد ﴾ ذلك؛ لثبوت ملكه فلا يزول بتعذر قبضه، كإباق العبد وشروء الدابة. ولو كان انفلتته باختياره ناوياً قطع ملكه عنه، ففي خروجه عن ملكه قولان^(١) من الشك في كون ذلك مخرجاً عن الملك مع تحققه فيستصحب، ومن كونه بمنزلة الشيء الحقير من ماله إذا رماه مهملاً له.

ويضعف بمنع خروج الحقير عن ملكه بذلك وإن كان ذلك إباحة لتناول غيره، فيجوز الرجوع فيه ما دام باقياً.

وربما قيل بتحريم أخذ الصيد المذكور مطلقاً^(٢) وإن جاز أخذ اليسير من المال؛ لعدم الإذن شرعاً في إتلاف المال مطلقاً إلا أن تكون قيمته يسيرة.

﴿ ولا يملك ما عَشَّش في داره، أو وقع في موحلتته^(٣) أو وثب إلى سفينته ﴾ لأن ذلك لا يعد آلة للاصطياد، ولا إثباتاً لليد.

(١) القول بعدم الخروج للمحقق في الشرائع ٣: ٢١١، والعلامة في القواعد ٣: ٣١٥، والتحرير ٤: ٦١٨. وأما القول بالخروج فلم نعثر عليه وإن نسبه في الإيضاح ٤: ١٢٣،

والمسالك ١١: ٥٢٤ إلى الشيخ في المبسوط، ولكن لم نظفر به هناك.

(٢) أنظر القواعد ٣: ٣١٥-٣١٦، والإيضاح ٤: ١٢٣، والدروس ٢: ٤٠٠.

(٣) اسم مكان مأخوذ من الوَحَل، وهو الطين الرقيق.

نعم، يصير أولى به من غيره، فلو تخطى الغير إليه فعل حراماً، وفي ملكه له بالأخذ قولان^(١) من أن الأولوية لا تفيد الملك فيمكن تملكه بالاستيلاء، ومن تحريم الفعل فلا يترتب عليه حكم الملك شرعاً. وقد تقدّم مثله في أولوية التحجير وأن المتخطى لا يملك^(٢) وفيه نظر. ولو قصد بناء الدار احتباس الصيد أو تعشيشه، وبالسفينة وثوب السمك، وبالموحلة توخّله، ففي الملك به وجهان: من انتفاء كون ذلك آلة للاصطياد عادة، وكونه مع القصد بمعناه. وهو الأقوى. ويملك الصيد بإثباته، بحيث يسهل تناوله وإن لم يقبضه بيده أو بألته.

﴿ ولو أمكن الصيد التحوّل ﴾ بعد إصابته ﴿ عدوّاً أو طيراناً بحيث لا يدركه إلا بسرعة شديدة فهو باقٍ على الإباحة ﴾ لعدم تحقّق إثبات اليد عليه ببقائه على الامتناع وإن ضعفت قوّته، وكذا لو كان له قوّة على الامتناع بالطيران والعدوّ فأبطل أحدهما خاصّة؛ لبقاء الامتناع في الجملة المنافي لليد.

﴿ الخامسة ﴾ :

﴿ لا يُملك الصيد المقصوص أو ما عليه أثر الملك ﴾ لدلالة القصّ والأثر على مالك سابق، والأصل بقاؤه.

ويشكل بأنّ مطلق الأثر إنّما يدلّ على المؤثّر، أمّا المالك فلا؛ لجواز وقوعه من غير مالك، أو ممّن لا يصلح للتملّك، أو ممّن لا يحترم ماله، فكيف يحكم

(١) القول بالملك للعلامة في القواعد ٣: ٣١٦، وقال يحيى بن سعيد في الجامع للشرائع:

٣٧٦: ولو وثبت سمكة في سفينة فيها ملاحها والراكب، فسبق أحدهما وأخذها ملكها.

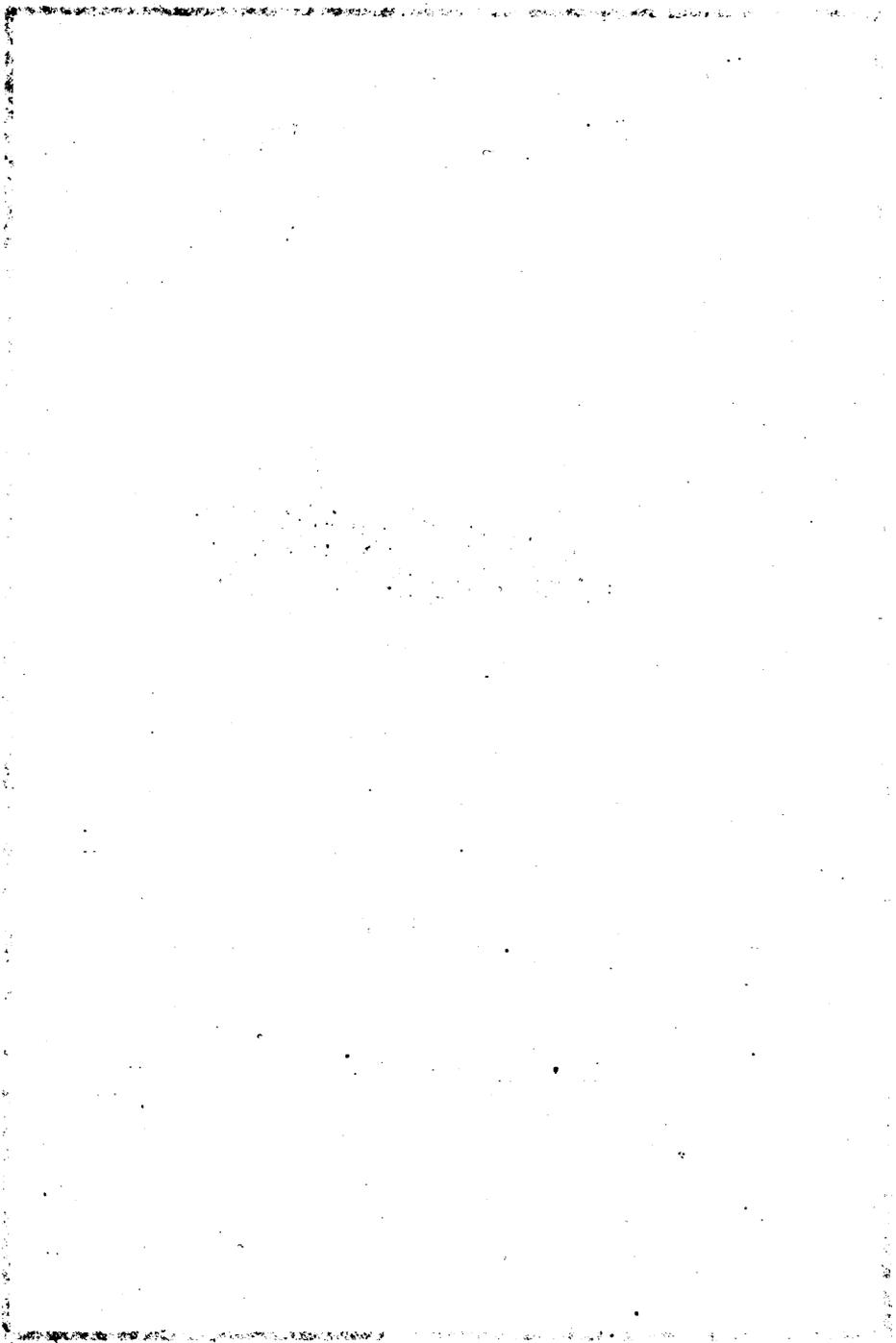
ولم نثر على القول الآخر.

(٢) تقدّم في كتاب إحياء الموات في الصفحة ٥١ و ٦٦.

بمجرد الأثر لمالك^(١) محترم؟ مع أنه أعمّ والعام لا يدلّ على الخاصّ.
وعلى المشهور يكون مع الأثر لقطّة، ومع عدم الأثر فهو لصائده وإن كان
أهلياً كالحمام؛ للأصل، إلا أن يعرف مالكة فيدفعه إليه.

(١) في (ع) : بمالك.

كتاب الطهارة والثبوت



﴿ كتاب الأظعمة والأشربة ﴾

﴿ إِنَّمَا يَحِلُّ مِنْ حَيَّوَانِ الْبَحْرِ سَمَكٌ لَهُ قَلْسٌ وَإِنْ زَالَ عَنْهُ ﴾ فِي بَعْضِ
الْأَحْيَانِ ﴿ كَالْكَنْعَتِ ﴾ وَيُقَالُ : الْكَنْعَدُ - بِالذَّالِ الْمَهْمَلَةِ - ضَرْبٌ مِنَ السَّمَكِ لَهُ
قَلْسٌ ضَعِيفٌ يَحْتَكُّ بِالرَّمْلِ فَيَذْهَبُ عَنْهُ ثُمَّ يَعُودُ ﴿ وَلَا يَحِلُّ الْجَرِّيُّ ^(١) ﴾ - بِالْجِيمِ
الْمَكْسُورَةِ فَالرَّاءُ الْمَهْمَلَةُ الْمَشْدُودَةُ الْمَكْسُورَةُ - وَيُقَالُ : الْجَرِّيُّ بِالضُّبْطِ الْأَوَّلِ
مَخْتِوماً بِالثَّاءِ الْمُثَلَّثَةِ ﴿ وَالْمَارْمَاهِي ﴾ - بِفَتْحِ الرَّاءِ - فَارِسِيٌّ مَعْرَبٌ وَأَصْلُهَا حَيَّةٌ
السَّمَكِ ﴿ وَالزَّهْوُ ^(٢) ﴾ بِالزَّيِّ الْمَعْجَمَةِ فَالْهَاءُ السَّاكِنَةُ ﴿ عَلَى قَوْلِ ﴾ الْأَكْثَرِ ^(٣)

(١) سَمَكٌ لَيْسَ لَهُ عَظْمٌ سِوَى عَظْمِ اللَّحْيَيْنِ وَالسَّلْسَةِ وَفِي ظَهْرِهِ طَوَّلٌ وَفِي فَمِهِ سَعَةٌ.

(٢) لَمْ نَعْتَرِ فِي الْمَوَادِّ اللَّغَوِيَّةِ عَلَى مَنْ ذَكَرَ السَّمَكِ مِنْ مَعَانِي (الزَّهْوِ). نَعَمْ، وَرَدَ فِي
الْحَدِيثِ : « الزَّهْوُ سَمَكٌ لَيْسَ لَهُ قَشْرٌ »، الْوَسَائِلُ ١٦ : ٣٣٧، الْبَابُ ١١ مِنْ أَبْوَابِ الْأَطْعَمَةِ
الْمَحْرَمَةِ، وَفِيهِ حَدِيثٌ وَاحِدٌ.

(٣) اخْتَارَهُ الصَّدُوقُ فِي الْمَقْنَعِ : ٤٢٣، وَالسَّيِّدُ فِي الْإِنْتِصَارِ : ٤٠٠، الْمَسْأَلَةُ ٢٢٩، وَالشَّيْخُ
فِي الْمَبْسُوطِ ٦ : ٢٧٦، وَالْخَلَّافُ ٦ : ٢٩، الْمَسْأَلَةُ ٣١ مِنْ الصَّيْدِ وَالذَّبَاحَةِ، وَالْقَدِيمَانُ
كَمَا نَقَلَ عَنْهُمَا الْعَلَّامَةُ فِي الْمَخْتَلَفِ ٨ : ٢٨٢، وَاخْتَارَهُ هُوَ أَيْضاً فِي الصَّفْحَةِ ٢٨٥،
وَابْنُ إِدْرِيسَ فِي السَّرَائِرِ ٣ : ٩٨ - ٩٩، وَغَيْرِهِمْ.

وبه أخبار^(١) لا تبلغ حدّ الصحّة، وبحلّها أخبار صحيحة^(٢) حملت على التقيّة^(٣).
ويمكن حمل النهي على الكراهة، كما فعل الشيخ في موضع من النهاية^(٤)
إلاّ أنّه رجع في موضع آخر وحكم بقتل مستحلّها^(٥) وحكايته قولاً مشعرة بتوقّفه،
مع أنّه رجّح في الدروس التحريم^(٦) وهو الأشهر.

﴿ ولا السلحفاة ﴾ بضمّ السين المهملة وفتح اللام فالحاء المهملة الساكنة
فالفاء المفتوحة والهاء بعد الألف ﴿ والضفدع ﴾ - بكسر الضاد والداد المهملة -
مثال خنصر ﴿ والصرطان ﴾ - بفتح الصاد والراء - وغيرها من حيوان البحر وإن
كان جنسه في البرّ حلالاً سوى السمك المخصوص ﴿ ولا الجلال من السمك ﴾
وهو الذي اغتذى العذرة محضاً حتّى نما بها كغيره ﴿ حتّى يُستبرأ بأن يُطعم علفاً
طاهراً ﴾ مطلقاً^(٧) على الأقوى ﴿ في الماء ﴾ الطاهر ﴿ يوماً وليلة ﴾ زوي ذلك
عن الرضا عليه السلام بسند ضعيف^(٨) وفي الدروس: أنّه يستبرأ يوماً إلى الليل^(٩) ثمّ نقل

(١) أنظر الوسائل ١٦: ٣٣١ - ٣٣٤، الباب ٩ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الأحاديث ١ - ١٥.
(٢) منها صحيح زرارة ومحمّد بن مسلم في الوسائل ١٦: ٣٣٤ - ٣٣٥، الباب ٩ من أبواب
الأطعمة المحرّمة، الحديث ١٩ و ٢٠.

(٣) حملها العلامة في المختلف ٨: ٢٨٥، والشهيد في الدروس ٣: ٨.

(٤) النهاية: ٥٧٦.

(٥) النهاية: ٧١٣.

(٦) الدروس ٣: ٧.

(٧) قيد للطاهر، أي خالياً عن النجاسة الذاتيّة والعرضيّة.

(٨) الوسائل ١٦: ٣٥٧، الباب ٢٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ٥. ولعلّ ضعفه
بوقوع يونس فيه وهو مشترك مجهول. راجع فهارس المسالك ١٦: ٢٩٩.

(٩) الدروس ٣: ٩.

الرواية وجعلها أولى.

ومستند اليوم رواية القاسم بن محمد الجوهري^(١) وهو ضعيف أيضاً^(٢). إلا أنّ الأشهر الأوّل، وهو المناسب ليقين البراءة واستصحاب حكم التحريم إلى أن يعلم المزيل.

ولولا الإجماع على عدم اعتبار أمر آخر في تحليله، لما كان ذلك قاطعاً للتحريم؛ لضعفه.

﴿ والبيض تابع ﴾ للسّمك في الحلّ والحرمه ﴿ ولو اشتبه ﴾ ببيض المحلّل بالحرّم ﴿ أكل الخشن دون الأملس ﴾ وأطلق كثير ذلك^(٣) من غير اعتبار التبعيّة. ﴿ ويؤكل من حيوان البرّ الأنعام الثلاثة ﴾ الإيل والبقر والغنم. ومن نسب إلينا تحريم الإيل فقد بهت. نعم، هو مذهب الخطّابية^(٤) لعنهم الله ﴿ وبقر الوحش وحماره وكبش الجبل ﴾ ذو القرن الطويل ﴿ والطبي واليحمور^(٥) ﴾.

(١) الوسائل ١٦ : ٣٥٧، الباب ٢٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ٧.

(٢) ضعيف بقاسم بن محمد، راجع المسالك ١٦ : ٢٩٤.

(٣) مثل المفيد في المقنعة : ٥٧٦، وسلار في المراسم : ٢١٠، وابن حمزة في الوسيلة : ٣٥٥.

(٤) أصحاب أبي الخطّاب محمد بن أبي زينب الأسدي الأجدع مولى بني أسد. وهو الذي عزا نفسه إلى أبي عبد الله جعفر بن محمد الصادق رضي الله عنه. فلما وقف الصادق على غلوه الباطل في حقّه، تبرّأ منه ولعنه وأمر أصحابه بالبراءة منه وشدّد القول في ذلك وبالغ في التبرّي منه واللعن عليه... ولما وقف عيسى بن موسى صاحب المنصور على خبث دعوته قتله بسبحة الكوفة. راجع كتاب الملل والنحل للشهرستاني ١ : ١٥٩، والفرق بين الفرق للبغدادى الاسفرائيني : ٢٥٥، والمقالات والفرق لسعد بن عبد الله الأشعري القمي : ٥٤، ٨٥، ٨١، ٦٣.

(٥) حمار الوحش. بالفارسيّة (گورخر).

﴿ ويكره الخيل والبغال والحمير الأهلية ﴾ في الأشهر ﴿ وآكدها ﴾ كراهة
 ﴿ البغل ﴾ لتركبه من الفرس والحمار، وهما مكروهان، فجمع الكراهِتين
 ﴿ ثمّ الحمار ﴾ .

﴿ وقيل ﴾ والقائل القاضي^(١) ﴿ بالعكس ﴾ آكدها كراهة الحمار ثمّ البغل؛
 لأنّ المتولّد من قويّ الكراهة وضعيفها أخفّ كراهة من المتولّد من قويّها خاصّة .
 وقيل بتحريم البغل^(٢) وفي صحيحة ابن مسكان النهي عن الثلاثة إلاّ
 لضرورة^(٣) وحملت^(٤) على الكراهة جمعاً .

﴿ ويحرم الكلب والخنزير والسِنّور ﴾ بكسر السين وفتح النون ﴿ وإن
 كان ﴾ السِنّور ﴿ وحشياً، والأسد والنمر ﴾ بفتح النون وكسر الميم ﴿ والفهد
 والثعلب والأرنب والضَّبُع ﴾ بفتح الضاد وضمّ الباء ﴿ وابن آوى^(٥) والضَّبَّ^(٦)
 والحشرات كلّها، كالحية والفأرة والعقرب والخنافس^(٧) والصراصر وبنات

(١) نسبه إليه الشهيد في الدروس ٣ : ٥ أيضاً، ولكن لم نعثر عليه في المهذّب وغيره، بل
 حكم في المهذّب ٢ : ٤٢٩ بکراهة الخيل والبغال والحمير على السواء .

(٢) قاله الحلبي في الكافي : ٢٧٧ .

(٣) الوسائل ١٦ : ٣٢٣، الباب ٤ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ٤ . و ٣٢٦، الباب ٥
 من الأبواب، الحديث الأوّل .

(٤) حملها في المختلف ٨ : ٢٩٢، والدروس ٣ : ٥ .

(٥) حيوان برّي مولعٌ بأكل الدجاج . بالفارسيّة (شغال) .

(٦) دويبةٌ على حدّ فرخ التمساح الصغير وذنبه كثير العقد كذنبه . بالفارسيّة (سوسمار) .

(٧) حشرة سوداء مغمدة الأجنحة، أصغر من الجعل منتنة الريح . بالفارسيّة (خال سوسكه،
 سرگين غلطانك) .

وَرْدَانٌ ^(١) ﴿ بفتح الواو مبنياً على الفتح ﴾ والبراغيث والقمل واليربوع ^(٢) والقنفذ والوبر ﴿ - بسكون الباء - جمع وبرة - بالسكون - قال الجوهري : هي دويبة أصغر من السّور طحلاء اللون لا ذنّب لها ترجن ^(٣) في البيوت ^(٤) .

﴿ والخزّ ^(٥) وقد تقدّم في باب الصلاة ^(٦) أنّه دويبة بحريّة ذات أربع تشبه الثعلب، وكأنّها اليوم مجهولة، أو مغيّرة الاسم أو موهومته، وقد كانت في مبدأ الإسلام إلى وسطه كثيرة جداً ﴾ والفنك ﴿ بفتح الفاء والنون : دابة يتخذ منها الفرو ^(٧) ﴾ والسّمور ﴿ بفتح السين وضمّ الميم المشدّدة ﴾ والسنباب والعظاء ﴿ بالطاء المشالة ممدودة مهموزة، وقد تقلب الهمزة ياء، قال في الصحاح : هي دويبة أكبر من الوزغة والجمع العظاء ممدودة ^(٨) ﴾ واللحكة ﴿

(١) دويبةٌ نحو الخنفساء حمراء اللون وأكثر ما تكون في الحمامات وفي الكنف . بالفارسيّة (سوسك سرخ) .

(٢) حيوان صغير على هيئة الجرذ الصغير، وله ذنب طويل ينتهي بخصلة من الشعر . وهو قصير اليدين وطويل الرجلين . بالفارسيّة (موش صحرائي) .

(٣) أي تألف .

(٤) الصحاح ٢ : ٨٤١ (وبر) . بالفارسيّة (ونگ) .

(٥) جاء في موسوعة المورد ٦ : ٢٠٥ : الخزّ أو الدلق : حيوان ثديي صغير، حجمه لا يزيد على حجم الهرّ الأليف، وقد يصل طوله إلى (٦٠) سانتيمتراً، وهو مهزول الجسم، قصير القوائم، مستدير الأذنين، ناعم الوبر، كثّ الذيل، يألف الغابات حيث يتسلّق الأشجار برشاقة ويقنات بالحيوانات وبالثمار وبالجيف أيضاً، ويصطاد طلباً لفروه النفيس .

(٦) تقدّم في الجزء الأوّل : ١٦٧ .

(٧) ضرب من الثعالب . فروته أجود أنواع الفراء ويجلب كثيراً من الصقالبة . بالفارسيّة (روباہ خالدار) .

(٨) الصحاح ٦ : ٢٤٣١، (عظا) .

- بضمّ اللام ففتح الحاء - نقل الجوهرى عن ابن السكّيت : أنّها دويبة شبيهة بالعضاء تبرق زرقاء، وليس لها ذنب طويل مثل ذنب العضاء، وقوائمها خفيّة^(١).
 ﴿ و ﴾ يحرم ﴿ من الطير ما له مخلاب ﴾ بكسر الميم ﴿ كالبازي والعقاب ﴾ بضمّ العين ﴿ والصقر ﴾ بالصاد، وتقلب سيناً، قاعدة في كلمة فيها قاف أو طاء أو راء أو غين أو خاء، كالبصاق والصراط والصدغ والصماخ ﴿ والشاهين والنسر ﴾ بفتح أوله ﴿ والزّخم^(٢) والبغات ﴾ - بفتح الموحدة وبالمعجمة والمثلثة - جمع بغاة كذلك، طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحدأة - بكسر الحاء والهمز - .

وفي الدروس : أنّ البغات ما عظم من الطير وليس له مخلال معقّف، قال : وربما جعل النسّر من البغات - وهو مثلث الباء - وقال الفراء : بغاث الطير : شرارها، وما لا يصيد منها^(٣).

﴿ والغراب الكبير ﴾ الأسود الذي يسكن الجبال والخربان ويأكل الجيف .
 ﴿ والأبقع ﴾ أي المشتمل على بياض وسواد، مثل الأبلق في الحيوان .
 والمشهور أنّه صنف واحد، وهو المعروف بـ «العقق» - بفتح عينيه - . وفي المهدّب جعله صنفين^(٤) : أحدهما المشهور، والآخر أكبر منه حجماً وأصغر ذنباً .
 ومستند التحريم فيهما صحيحة عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام

(١) الصحاح ٤ : ١٦٠٦، (لحك).

(٢) طائر غزير الريش، أبيض اللون مبّع بسواد له منقار طويل قليل التقوّس، وله جناح طويل، والذنب طويل، والقدم ضعيفة، والمخالب متوسطة الطول سوداء اللون، بالفارسيّة (كركس).

(٣) الدروس ٣ : ١١ .

(٤) المهدّب البارع ٤ : ٢٠٩ - ٢١٠ .

بتحريم الغراب مطلقاً^(١) ورواية أبي يحيى الواسطي أنه سأل الرضا عليه السلام عن الغراب الأبقع، فقال: «لا يؤكل، ومن أحل لك الأسود؟»^(٢).

﴿ ويحلّ غراب الزرع ﴾ المعروف بالزراع ﴿ في المشهور ﴾ و﴿ كذا الغُذاف و﴿ هو أصغر منه، إلى الغبرة ما هو ﴾ أي يميل يسيراً، ويُعرف بالرمادي لذلك. ونَسَب القول بحلّ الأوّل إلى الشهرة؛ لعدم دليل صريح يخصّصه، بل الأخبار منها مطلق في تحريم الغراب بجميع أصنافه، كصحيحة عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام أنه قال: «لا يحلّ شيء من الغربان زاع ولا غيره»^(٣) وهو نصّ. أو مطلق في الإباحة، كرواية زرارة عن أحدهما: أنه قال: «كلّ^(٤) الغراب ليس بحرام إنّما الحرام ما حرّم الله في كتابه»^(٥) لكن ليس في الباب حديث صحيح غير ما دلّ على التحريم. فالقول به متعيّن. ولعلّ المخصّص استند إلى مفهوم حديث أبي يحيى لكنّه ضعيف^(٦).

ويُفهم من المصنّف القطع بحلّ الغُذاف الأغر؛ لأنّه أخّره عن حكاية المشهور. ومستنده غير واضح مع الاتفاق على أنّه من أقسام الغراب.

﴿ ويحرم ﴾ من الطير ﴿ ما كان صفيفه ﴾ حال طيرانه - وهو أن يطير

(١) الوسائل ١٦ : ٣٢٩، الباب ٧ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٣) الوسائل ١٦ : ٣٢٩، الباب ٧ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ٣.

(٤) كذا في النسخ، وفي الوسائل: إنّ أكل الغراب.

(٥) الوسائل ١٦ : ٣٢٨، الباب ٧ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث الأوّل.

(٦) يجوز عود الضعف إلى الحديث باعتبار سنده [فإنّ فيه أبا يحيى الواسطي ولم يرد فيه

مدح ولا ذمّ. جامع الرواة ٢ : ٤٢٥]، وإلى المفهوم؛ لأنّه مفهوم الاسم وضعفه ظاهر، أو

مفهوم الوصف، وهو كذلك. (منه عليه السلام).

مبسوط الجناحين من غير أن يحزّ كهما - ﴿ أكثر من دفيفه ﴾ بأن يحزّ كهما حالته ﴿ دون ما انعكس، أو تساويا فيه ﴾ أي في الصفيف والدفيف، والمنصوص تحريماً وتحليلاً داخل فيه، إلا الخُطاف^(١) فقد قيل بتحريمه^(٢) مع أنه يدفّ، فلذلك ضعف القول بتحريمه.

﴿ و ﴾ كذا ﴿ يحرم ما ليس له قانصة ﴾ وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها ﴿ ولا حوصلة ﴾ بالتشديد والتخفيف، وهي ما يجمع فيها الحبّ وغيره من المأكول عند الحلق ﴿ ولا صيصية ﴾ - بكسر أوّله وثالته مخفّفاً - وهي الشوكة التي في رجله موضع العقب، وأصلها شوكة الحائك التي يُسوّي بها السداة واللحمة.

والظاهر أنّ العلامات متلازمة فيكتفى بظهور أحدها. وفي صحيحة عبد الله ابن سنان قال: «سأل أبي أبا عبد الله عليه السلام وأنا أسمع: ما تقول في الحبارى؟ قال: إن كانت له قانصة فكل، قال: وسألته عن طير الماء، فقال مثل ذلك»^(٣).

وفي رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «كُل ما دفّ، ولا تأكل ما صفّ»^(٤) فلم يعتبر أحدهما الجميع.

وفي رواية سماعة عن الرضا عليه السلام «كُل من طير البرّ ما كان له حوصلة، ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام، لا معدة كمعدة الإنسان، وكلّ ما صفّ فهو ذو مخلب وهو حرام، وكلّ ما دفّ فهو حلال، والقانصة والحوصلة

(١) هو ضرب من طيور القواطع، عريض المنقار، دقيق الجناح طويله، منقش الذيل، بالفارسيّة (پرستو).

(٢) قاله الشيخ في النهاية: ٥٧٧، والقاضي في المهذب ٢: ٤٢٩، والحلي في السرائر ٣: ١٠٤.

(٣) الوسائل ١٦: ٣٥٠ - ٣٥١، الباب ٢١ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ٣.

(٤) المصدر السابق: ٣٤٦، الباب ١٩، الحديث الأوّل.

يُمتحن بها^(١) من الطير ما لا يُعرف طيرانه وكلّ طير مجهول^(٢).

وفي هذه الرواية أيضاً دلالة على عدم اعتبار الجميع، وعلى أنّ العلامة لغير المنصوص على تحريمه وتحليله.

﴿ والخشّاف ﴾ ويقال له^(٣): الخفّاش والوطواط ﴿ والطاوس ﴾ .

﴿ ويكره الهدهد ﴾ لقول الرضا عليه السلام: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصدرد^(٤) والصوّام^(٥) والنحلة^(٦)» وروى عليّ بن جعفر قال: «سألت أخي موسى عليه السلام عن الهدهد فقال: لا يؤذى ولا يُذبح، فنعم الطير هو^(٧)» وعن الرضا عليه السلام قال: «في كلّ جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمّد خير البرية^(٨)».

﴿ والخُطّاف ﴾ - بضمّ الخاء وتشديد الطاء - وهو الصنونو ﴿ أشدّ كراهية ﴾ من الهدهد؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله: «استوصوا بالصنينات خيراً، يعني الخُطّاف فإنهنّ آنس طير بالناس^(٩)».

(١) كذا في الكافي والتهديب أيضاً، وفي (ش) طبقاً للوسائل: بهما.

(٢) الوسائل ١٦: ٣٤٥، الباب ١٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ٣.

(٣) لم يرد «له» في (ع) و (ف).

(٤) طائر أكبر من العصفور ضخم الرأس والمنقار، يصيد صغار الحشرات وربما صاد العصفور وكانوا يتشأمون به، وبالفارسيّة (وركاك، شير گنجشك، كركسه).

(٥) سيأتي ذكره.

(٦) الوسائل ١٦: ٢٤٩، الباب ٤٠ من أبواب الصيد، الحديث ٣.

(٧) و (٨) نفس المصدر: الحديث ١ و ٢.

(٩) الوسائل ١٦: ٢٤٨، الباب ٣٩ من أبواب الصيد، الحديث ٤.

بل قيل بتحريمه^(١) لرواية داود الرقي قال : « بينا نحن قعود عند أبي عبد الله عليه السلام ؛ إذ مرّ رجل بيده خُطاف مذبوح فوثب إليه أبو عبد الله عليه السلام ، حتّى أخذه من يده ثمّ دحا به الأرض ، ثمّ قال عليه السلام : أعالكم أمركم بهذا أم فقيهم؟! أخبرني أبي عن جدّي أنّ رسول الله ﷺ نهى عن قتل الستّة ، منها الخُطاف»^(٢) وفيه : « أنّ تسيحه قراءة الحمد لله ربّ العالمين ، ألا ترونه يقول : ولا الضالّين » والخبر مع سلامة سنده لا يدلّ على تحريم لحمه .

ووجه الحكم بحلّه حينئذٍ أنّه يدفّ ، فيدخل في العموم ، وقد روي حلّه أيضاً بطريق ضعيف^(٣) .

﴿ ويكره الفاخطة والقُبرة^(٤) ﴾ بضمّ القاف وتشديد الباء مفتوحة من غير نون بينهما ، فإنّه لحن من كلام العامّة . ويقال : القبراء - بالنون - لكن مع الألف بعد الراء ممدودة ، وهي في بعض نسخ الكتاب . وكراهة القُبرة منضمة إلى بركة ، بخلاف الفاخطة .

روى سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلام قال : « لا تأكلوا القُبرة ولا تسبّوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها ، فإنّها كثيرة التسييح ، وتسيحها : لعن الله مبغضي

(١) قاله الشيخ في النهاية : ٥٧٧ ، والقاضي في المهذب ٢ : ٤٢٩ ، وابن إدريس في السرائر ٣ : ١٠٤ .

(٢) الوسائل ١٦ : ٢٤٧ ، الباب ٣٩ من أبواب الصيد ، الحديث ٢ .

(٣) أنظر الوسائل ١٦ : ٢٤٨ ، الباب ٣٩ من أبواب الصيد ، الحديث ٥ . و ٣٤٣ ، الباب ١٧ من أبواب الأطعمة المحرّمة ، الحديث ٢ . ولعلّ ضعفها بوقوع الفطحين فيها (عمرو ابن سعيد ومصدّق بن صدقة وعمّار بن موسى الساباطي) راجع جامع الرواة ١ : ٦٢١ و ٢ : ٢٣٣ و ٦١٣ .

(٤) نوع من العصافير ، وبالفارسيّة (چكاوك) .

آل محمد»^(١) وقال: «إنَّ القُتْرَعَةَ التي على رأس القُبْرَةِ من مسحة سليمان بن داود» في خبر طويل^(٢) وروى أبو بصير أنَّ أبا عبد الله عليه السلام قال لابنه إسماعيل - وقد رأى في بيته فاختة في قفص تصيح -: «يا بُنَيَّ ما يدعوك إلى إمساك هذه الفاختة؟ أما علمت أنها مشومة؟ وما تدري ما تقول، إنما تدعو على أربابها، فتقول: فقد تكم فقد تكم»^(٣).

﴿ والحُبَّارَى ^(٤) ﴾ - بضمّ الحاء وفتح الراء - وهو اسم يقع على الذكر والأنثى، واحداها وجمعها ﴿ أشدّ كراهية ﴾ منهما.

ووجه الأشدّيّة غير واضح، والمشهور في عبارة المصنّف^(٥) وغيره^(٦) أصل الاشتراك فيها، وقد روى المسمعي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحُبَّارَى، قال: فوددت أنّ عندي منه فأكل حتّى أتملاً^(٧).

﴿ و ﴾ يكره أيضاً ﴿ الصُّرْد ﴾ بضمّ الصاد وفتح الراء ﴿ والصُّوَام ﴾

(١) الوسائل ١٦ : ٢٤٩، الباب ٤١ من أبواب الصيد، الحديث الأوّل.

(٢) راجع الكافي ٦ : ٢٢٥، الحديث ٤، والوسائل ١٦ : ٢٥٠، الباب ٤١ من أبواب الصيد، الحديث ٤.

(٣) الوسائل ٨ : ٣٨٦، الباب ٤١ من أبواب الدواب، الحديث ٢.

(٤) طائر طويل العنق، رماديّ اللون على شكل الإوزة، في منقاره طول، بالفارسيّة (هوبره وشوات).

(٥) لم يتعرّض المصنّف في كتبه الأخرى لحكم الحبارى.

(٦) مثل المحقّق في الشرائع ٣ : ٢٢١، ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع : ٣٧٩، والعلامة في القواعد ٣ : ٣٢٧، والتحرير ٤ : ٦٣٥، الرقم ٦٢٤١.

(٧) كذا في الوسائل أيضاً، وفي نسخة (ر) : أمّتلي، كما في الفقيه ٣ : ٣٢٢، وراجع الوسائل ١٦ : ٣٥٠، الباب ٢١ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ٢.

بضمّ الصاد وتشديد الواو. قال في التحرير: إنّه طائر أغبر اللون، طويل الرقبة، أكثر ما يبيت في النخل^(١) وفي الأخبار النهي عن قتلها في جملة ستّة^(٢) وقد تقدّم بعضها^(٣).

﴿ والشَّقْرَاقُ ﴾ - بفتح الشين وكسر القاف وتشديد الراء، وبكسر الشين أيضاً - ويقال: الشِّقْرَاق كقِرطاس، والشَّقْرَاق - بالفتح والكسر - والشَّقْرَاق كسفرجل: طائر مرَّقَط بخضرة وحمرة وبياض، ذكر ذلك كلّهُ في القاموس^(٤).

وعن أبي عبد الله عليه السلام: «وكان رسول الله ﷺ يوماً يمشي فإذا شِقْرَاق قد انقضّ فاستخرج من خفه حيّة»^(٥).

﴿ ويحلّ الحمام كلّهُ كالقَماري ﴾ - بفتح القاف - وهو الحمام الأزرق جمع قُمري - بضمّه - منسوب إلى طير قُمري^(٦) ﴿ والدُّبَاسِي ﴾ - بضمّ الدال - جمع دُبسي بالضمّ منسوب إلى طير دُبسي^(٧) وقيل: إلى دبس الرُطب

(١) التحرير ٤: ٦٣٥، الرقم ٦٢٤١.

(٢) لم نعثر على المتضمّن لذكرهما في جملة الستّة. نعم، ذُكرا في جملة الأربعة والخمسة. راجع الوسائل ١٦: ٢٤٩، الباب ٤٠ من أبواب الصيد، الحديث ٣، و ٣٤٤، الباب ١٧ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ٤. نعم، ذكر الصرد وحده في جملة الستّة. راجع المصدر نفسه: ٢٤٧، الباب ٣٩ من أبواب الصيد، الحديث ٣، و ٣٤٣، الباب ١٧ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث الأوّل.

(٣) تقدّم الخبر المتضمّن لذكر الأربعة في الصفحة ١١٣.

(٤) القاموس المحيط ٣: ٢٥٠، بالفارسيّة (سبز قبا كاسكينه، شير گنجشك).

(٥) الوسائل ١٦: ٢٥١، الباب ٤٣ من أبواب الصيد، الحديث الأوّل.

(٦) بالضمّ، وراء بلاد الزنج يجلب منه الورق القمّاري، بالفارسيّة (كبوتر نامه رسان).

(٧) الظاهر أنّها أيضاً اسم موضع.

- بكسرها^(١) - وإِنَّمَا ضُمَّت الدال مع كسرها في المنسوب إليه في الثاني؛ لأنَّهم يُعَيِّرُون في النسب كالدُّهْرِي بالضَّمِّ مع نسبته إلى الدَّهْر بالفتح. وعن المصنَّف: أَنَّهُ الحمام الأحمر^(٢).

﴿ وَالوَرَّشَانُ^(٣) ﴾ بفتح الواو والراء وعن المصنَّف: أَنَّهُ الحمام الأبيض^(٤).
﴿ وَيَحِلُّ الحَجَلُ^(٥) وَالذَّرَّاجُ ﴾ بضمِّ الدال وتشديد الراء.

﴿ وَالقَطَا^(٦) ﴾ - بالقصر - جمع قطة ﴿ وَالطِيهوج ﴾ وهو طائر طويل الرجلين والرقبة من طيور الماء^(٧) ﴿ وَالذَّجَاجُ ﴾ مثلَّت الدال، والفتح أشهر ﴿ وَالكَرَّوَانُ^(٨) ﴾ بفتح حروفه الأوَّل ﴿ وَالكَرْكِي^(٩) ﴾ - بضمِّ الكاف - واحد الكراكي ﴿ وَالصَّغْوُ^(١٠) ﴾ - بفتح الصاد وسكون العين - جمع صعوة بهما ﴿ وَالعصفور الأهلي ﴾ الذي يسكن الدور.

﴿ وَيُعْتَبَرُ فِي طَيْرِ المَاءِ ﴾ وهو الذي يبيض ويفرخ فيه ﴿ مَا يُعْتَبَرُ فِي البَرِّي :

(١) قاله في الصحاح ٣: ٩٢٦ (دبس).

(٢) لم نعثر عليه في كتب المصنَّف ولا على من نقل عنه.

(٣) طائر من الفصيلة الحمامية أكبر قليلاً من الحمامة، بالفارسيَّة (مرغ الهي، كبوتر كوهي).

(٤) لم نعثر عليه في كتب المصنَّف ولا على من نقل عنه.

(٥) الذكر من القَبَّج، بالفارسيَّة (كبك نر).

(٦) طائرٌ في حجم الحمام صوته ققاطا، بالفارسيَّة (سنگخوار).

(٧) بالفارسيَّة (تیهو).

(٨) طائر طويل الرجلين أغبر نحو الحمامة له صوت حسن، بالفارسيَّة (ماهيخوار).

(٩) طائر كبير أغبر اللون طويل العنق والرجلين أبتَر الذنب، قليل اللحم يأوى الماء أحياناً، بالفارسيَّة (كلنگ).

(١٠) عصفور صغير، وقيل اشتهر بالفارسيَّة بـ (برف چين) مستند الشيعة ١٥: ٩٣.

من الصيف والديف والقانصة والحوصلة والصيصية ﴿ وقد تقدّم ما يدلّ عليه ^(١).
 ﴿ والبيض تابع ﴿ للطير ﴿ في الحلّ والحرمة ﴿ فكلّ طائر يحلّ أكله
 يؤكل بيضه، وما لا فلا. فإن اشتبّه أكل ما اختلف طرفاه واجتنب ما اتفق.

﴿ وتحرم الزنابير ﴿ جمع زنبور - بضمّ الزاء - بنوعيه : الأحمر والأصفر
 ﴿ والبقّ والذباب ﴿ - بضمّ الذال - واحده ذبابة - بالضمّ أيضاً - والكثير « ذبان »
 بكسر الذال والنون أخيراً.

﴿ والمجثمة ﴿ بتشديد المثلثة مكسورة ﴿ وهي التي تجعل غرضاً ﴿
 للرمي ﴿ وترمى بالنشّاب حتّى تموت. والمصبورة وهي التي تُجرّح وتُحبس
 حتّى تموت ﴿ صبراً، وتحريمهما واضح؛ لعدم التذكية مع إمكانها. وكلاهما فعل
 الجاهليّة وقد ورد النهي عن الفعلين مع تحريم اللحم ^(٢).

﴿ والجلال وهو الذي يغتذي عذرة الإنسان محضاً ﴿ لا يخلط غيرها
 إلى أن ينبت عليها لحمه ويشتدّ عظمه عرفاً ﴿ حرام حتّى يستبرأ على الأقوى ﴿
 لحسنه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « لا تأكلوا لحوم الجلالة،
 وهي التي تأكل العذرة، فإن أصابك من عرقها فاغسله » ^(٣) وقريب منها حسنة

(١) تدلّ عليه صحيحة ابن سنان ورواية سماعه المتقدمتان في الصفحة ١١٢.

(٢) المستدرک ١٦ : ١٥٨ - ١٦٠، الباب ٣٨ من أبواب الذبائح، الحديث ٢ و ٨. ولكن
 لم يتعرّض فيهما للتحريم ولم نعر على غيرهما.

(٣) الوسائل ١٦ : ٣٥٤، الباب ٢٧ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث الأوّل، مع
 تفاوت وإسقاط في بعض الألفاظ، وانظر الحديث في الكافي ٦ : ٢٥٠، الحديث الأوّل،
 والتهذيب ٩ : ٤٥، الحديث ١٨٨، وفيه عن هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام، ولكن
 في الكافي وفي الاستبصار ٤ : ٧٦، الحديث ٢٨١، عن هشام بن سالم عن أبي حمزة عن
 أبي عبد الله عليه السلام.

حفص^(١) وفي معناهما روايات أخر^(٢) ضعيفة.

﴿ وقيل ﴾ والقائل ابن الجنيد: ﴿ يكره ﴾ لحمها وألبانها خاصة^(٣)
استضعافاً للمستند أو حملاً لها على الكراهة. جمعاً بينها وبين ما ظاهره الحلّ.
وعلى القولين ﴿ فتستبرأ الناقة بأربعين يوماً، والبقرة بعشرين ﴾ وقيل:
كالناقة^(٤) ﴿ والشاة بعشرة ﴾ وقيل: بسبعة^(٥).

ومستند هذه التقديرات^(٦) كلّها ضعيف، والمشهور منها ما ذكره المصنّف.
وينبغي القول بوجوب الأكثر؛ للإجماع على عدم اعتبار أزيد منه فلا تجب
الزيادة، والشكّ فيما دونه فلا يتيقّن زوال التحريم، مع أصالة بقائه حيث ضعف
المستند، فيكون ما ذكرناه طريقاً للحكم.

وكيفية الاستبراء ﴿ بأن يُربط ﴾ الحيوان، والمراد أن يضبط على وجه يؤمن
أكله النجس ﴿ ويُطعم علفاً طاهراً ﴾ من النجاسة الأصلية والعرضية طول المدّة.
﴿ وتستبرأ البطة ونحوها ﴾ من طيور الماء ﴿ بخمسة أيام، والدجاجة
وشبهها ﴾ ممّا في حجمها ﴿ بثلاثة ﴾ أيام.

والمستند ضعيف كما تقدّم، ومع ذلك فهو خالٍ عن ذكر الشبيه لهما.

﴿ وما عدا ذلك ﴾ من الحيوان الجلال ﴿ يستبرأ بما يغلب على الظنّ ﴾

(١) الوسائل ١٦ : ٣٥٤، الباب ٢٧ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ٢.

(٢) أنظر المصدر السابق، الباب ٢٧ و٢٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة، وانظر المسالك ١٢ : ٢٧.

(٣) أنظر المختلف ٨ : ٢٧٩.

(٤) قاله الشيخ في المبسوط ٦ : ٢٨٢، وتبعه الحلبي في الكافي : ٢٧٧.

(٥) قاله الشيخ أيضاً في المبسوط ٦ : ٢٨٢، والحلبي في الكافي : ٢٧٧.

(٦) أنظر المستند في الوسائل ١٦ : ٣٥٦ - ٣٥٧، الباب ٢٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة،

وانظر المسالك ١٢ : ٢٨ - ٢٩، والمستدرک ١٦ : ١٨٧ - ١٨٨، الباب ١٩ من الأبواب.

زوال الجلل به عرفاً؛ لعدم ورود مقدّر له شرعاً. ولو طرحنا تلك التقديرات لضعف مستندها كان حكم الجميع كذلك.

﴿ ولو شرب ﴾ الحيوان ﴿ المحللّ لبن خنزيرة واشتدّ ﴾ بأن زادت قوّته وقوي عظمه ونبت لحمه بسببه ﴿ حرم ﴾ لحمه ولحم ﴿ نسله ﴾ ذكراً كان أم أنثى ﴿ وإن لم يشتدّ كرهه ﴾.

هذا هو المشهور، ولا نعلم فيه مخالفاً. والمستند أخبار كثيرة^(١) لا تخلو من ضعف.

ولا يتعدّى الحكم إلى غير الخنزير، عملاً بالأصل وإن ساواه في الحكم، كالكلب، مع احتمالاه. ورؤي أنّه: «إذا شرب لبن آدمية حتى اشتدّ كره لحمه»^(٢). ﴿ ويستحبّ استبرأؤه ﴾ على تقدير كراهته ﴿ بسبعة أيّام ﴾ إمّا بعلف إن كان يأكله، أو بشرب لبن طاهر.

﴿ ويحرم ﴾ من الحيوان ذوات الأربع وغيرها على الأقوى الذكور والأنثى ﴿ موطوء الإنسان ونسله ﴾ المتجدّد بعد الوطء؛ لقول الصادق عليه السلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة التي تُنكح قال: حرام لحمها ولبنها»^(٣) وخصّه العلامة بذوات الأربع^(٤) اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقّن. ﴿ ويجب ذبحه وإحراقه بالنار ﴾ إن لم يكن المقصود منه ظهره. وشمل إطلاق «الإنسان» الكبير والصغير والعاقل والمجنون. وإطلاق النصّ يتناوله أيضاً.

(١) أنظر الوسائل ١٦ : ٣٥٢ - ٣٥٣، الباب ٢٤ و ٢٥ من أبواب الأطعمة المحرّمة، وانظر

المسالك ١٢ : ٣٠، والمستدرک ١٦ : ١٨٥ - ١٨٦، الباب ١٧ من الأبواب.

(٢) الوسائل ١٦ : ٣٥٤، الباب ٢٦ من أبواب الأطعمة المحرّمة، وفيه حديث واحد.

(٣) المصدر السابق : ٣٥٩، الباب ٣٠، الحديث ٣.

(٤) القواعد ٣ : ٣٢٨.

أما بقية الأحكام غير التحريم، فيختصّ البالغ العاقل كما سيأتي إن شاء الله تعالى مع بقية الأحكام في الحدود.

ويستثنى من الإنسان: الخنثى فلا يحرم موطؤه^(١) لاحتمال الزيادة.
 ﴿ ولو اشتبه ﴾ بمحصور ﴿ قُسم ﴾ نصفين ﴿ وأُقرع ﴾ بينهما، بأن تكتب رقتان في كلّ واحدة اسم نصف منهما، ثم يخرج على ما فيه المحرّم، فإذا خرج في أحد النصفين قُسم كذلك وأُقرع وهكذا ﴿ حتّى تبقى واحدة ﴾ فيعمل بها ما عمل بالمعلومة ابتداءً. والرواية تضمّنت قسمتها نصفين أبداً^(٢) كما ذكرنا، وأكثر العبارات خالية منه حتّى عبارة المصنّف هنا وفي الدروس^(٣) وفي القواعد: قُسم قسمين^(٤) وهو مع الإطلاق أعمّ من التنصيف.

ويشكل التنصيف أيضاً لو كان العدد فرداً. وعلى الرواية يجب التنصيف ما أمكن، والمعتبر منه العدد، لا القيمة. فإذا كان فرداً جعلت الزائدة مع أحد القسمين.

﴿ ولو شرب المحلّل خمراً ﴾ ثمّ ذبح عقبيه ﴿ لم يؤكل ما في جوفه ﴾ من الأمعاء والقلب والكبد ﴿ ويجب غسل باقيه ﴾ وهو اللحم على المشهور. والمستند ضعيف^(٥) ومن ثمّ كرّره ابن إدريس خاصّة^(٦) وقيدنا ذبحه بكونه عقيب

(١) في (ع) و (ف): وطؤه.

(٢) أنظر الوسائل ١٦: ٣٥٨-٣٥٩، الباب ٣٠ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ١ و ٢.

(٣) الدروس ٣: ٦.

(٤) القواعد ٣: ٣٢٨.

(٥) أنظر الوسائل ١٦: ٣٥٢، الباب ٢٤ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث الأوّل. وضعفه

بأبي جميلة، المفضل بن صالح. أنظر فهارس المسالك ١٦: ٢٩٧.

(٦) السرائر ٣: ٩٧.

الشرب تبعاً للرواية وعبارات الأصحاب^(١) مطلقة.

﴿ ولو شرب بولاً غُسل ما في بطنه وأكل ﴾ من غير تحريم. والمستند مرسل^(٢) ولكن لا رادّ له، وإلّا لأمكن القول بالطهارة فيهما نظراً إلى الانتقال كغيرهما من النجاسات.

وفُرق - مع النصّ - بين الخمر والبول بأنّ الخمر لطيف تشربه الأمعاء فلا يظهر بالغسل وتحرم، بخلاف البول فإنّه لا يصلح للغذاء ولا تقبله الطبيعة^(٣). وفيه: أنّ غُسل اللحم إن كان لنفوذ الخمر فيه - كما هو الظاهر - لم يتمّ الفرق بينه وبين ما في الجوف، وإن لم تصل إليه لم يجب تطهيره، مع أنّ ظاهر الحكم غُسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد، وباطنه المجاور للأمعاء. والرواية خالية عن غُسل اللحم.

﴿ وهنا مسائل ﴾

الأولى^(٤):

﴿ تحرم الميتة ﴾ أكلاً واستعمالاً ﴿ إجماعاً، وتحلّ منها ﴾ عشرة أشياء متّفق عليها، وحادي عشر مختلف فيه وهي ﴿ الصوف والشعر والوبر والریش، فإن ﴿ جزّ فهو طاهر، وإن ﴿ قُلع غُسل أصله ﴾ المتّصل بالميتة؛ لاتّصاله برطوبتها

(١) مثل الشرائع ٣: ٢١٩، والقواعد ٣: ٣٢٨، والتحرير ٤: ٦٣٣، الرقم ٦٢٣٧.

(٢) وهو رواية موسى بن أكيل عن بعض أصحابه عن أبي جعفر عليه السلام. راجع الوسائل ١٦: ٣٥٢.

الباب ٢٤ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ٢.

(٣) ذكر هذا الفرق في التنقيح الرائع ٤: ٤٣.

(٤) لم ترد «الأولى» في (ع) و (ف).

﴿ وَالْقَرَنُ ^(١) وَالظِّلْفُ وَالسِّنُّ ﴾ والعظم، ولم يذكره المصنّف ولا بدّ منه، ولو أبدله بالسِّنِّ كان أولى؛ لأنّه أعمّ منه إن لم يُجمع بينهما كغيره ^(٢).

وهذه مستثناة من جهة الاستعمال. أمّا الأكل: فالظاهر جواز ما لا يضرّ منها بالبدن؛ للأصل. ويمكن دلالة إطلاق العبارة عليه، وبقرينة قوله: ﴿ وَالْبَيْضُ إِذَا اكَتَسَى الْقَشْرَ الْأَعْلَى ﴾ الصِّلْب، وإلّا كان بحكمها.

﴿ وَالْإِنْفَحَةُ ﴾ - بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة، وقد تكسر الفاء - قال في القاموس: هي شيء يُستخرج من بطن الجدي الراضع، أصفر، فيُعَصَّر في صوفة فيغلظ كالجبّين، فإذا أكل الجدي فهو كَرِش ^(٣) وظاهر أوّل التفسير يقتضي كون الإنفحة هي اللبن المستحيل في جوف السخلة، فتكون من جملة ما لا تحلّه الحياة.

وفي الصحاح: الإنفحة كَرِش الحِمْل أو الجدي ما لم يأكل، فإذا أكل فهي كرش ^(٤) وقريب منه [ما] ^(٥) في الجمهرة ^(٦) وعلى هذا فهي مستثناة ممّا تحلّه الحياة. وعلى الأوّل فهو طاهر وإن لاصق الجلد الميت؛ للنص ^(٧) وعلى الثاني فما في داخله طاهر قطعاً، وكذا ظاهره بالأصالة، وهل ينجس بالعرض بملاصقة

(١) في (ر) زيادة: الظفر، ولم ترد في مخطوطتي المتن أيضاً.

(٢) مثل الحيوان، فإنّه يشمل الإنسان إذا لم يجمع بينهما.

(٣) القاموس المحيط ١: ٢٥٣، (نفتح).

(٤) الصحاح ١: ٤١٢، (نفتح).

(٥) لم يرد في المخطوطات.

(٦) جمهرة اللغة ١: ٥٥٦، (نفتح).

(٧) أنظر الوسائل ١٦: ٣٦٤، الباب ٣٣ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث الأوّل.

الميت؟ وجه. وفي الذكرى: الأولى تطهير ظاهرها^(١) وإطلاق النص يقتضي الطهارة مطلقاً.

نعم، يبقى الشك في كون الإنفحة المستنناة هل هي اللبن المستحيل أم الكرش؟ بسبب اختلاف أهل اللغة، والمتيقن منه ما في داخله؛ لأنه متفق عليه.

﴿ واللبن ﴾ في ضرع الميتة ﴿ على قول مشهور ﴾ بين الأصحاب^(٢)

ومستنده روايات:

منها: صحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الإنفحة تُخرج من الجدي الميت، قال: لا بأس به. قلت: اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت؟ قال: لا بأس»^(٣).

وقد روي نجاسته صريحاً في خبر آخر^(٤) لكنّه ضعيف السند^(٥) إلا أنه موافق للأصل من نجاسة المائع بملاقة النجاسة، وكلّ نجس حرام. ونسبة القول بالحلّ إلى الشهرة تشعر بتوقّفه فيه. وفي الدروس جعله أصحّ وضعف رواية

(١) الذكرى ١: ١١٨.

(٢) اختاره الصدوق في الهداية: ٣١٠، والمفيد في المقنعة: ٥٨٣، والشيخ في النهاية: ٥٨٥، ونسبه في المسالك ١٢: ٥٦ إلى أكثر المتقدّمين وإلى جماعة من المتأخّرين.

(٣) الوسائل ١٦: ٣٦٦، الباب ٣٣ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ١٠.

(٤) وهو خبر وهب بن وهب عن الصادق عليه السلام، راجع الوسائل ١٦: ٣٦٧، الباب ٣٣ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ١١. ولكنّ المصرّح فيه الحرمة وواضح أنّ الحرمة من باب النجاسة.

(٥) والرواية ضعيفة السند جداً، فإنّ وهب الراوي ضعيف، قال النجاشي إنّّه: (كذاب له أحاديث مع الرشيد في الكذب)، المسالك ١٢: ٥٧.

التحريم، وجعل القائل بها^(١) نادراً، وحملها على التقيّة^(٢).

﴿ ولو اختلط الذكيّ ﴾ من اللحم وشبهه ﴿ بالميت ﴾ ولا سبيل إلى تمييزه ﴿ اجتنب الجميع ﴾ لوجوب اجتناب الميت ولا يتمّ إلا به، فيجب.

وفي جواز بيعه على مستحلّ الميتة قول^(٣) مستنده صحيحة الحلبي وحسنه عن الصادق عليه السلام^(٤) وردّه قوم^(٥) نظراً إلى إطلاق النصوص بتحريم بيع الميتة وتحريم ثمنها^(٦) واعتذر العلامة عنه بأنّه ليس ببيع في الحقيقة وإنّما هو استنقاذ مال الكافر برضاه^(٧) ويشكل بأنّ من مستحلّه من الكفّار من لا يحلّ ماله كالذميّ.

(١) قاله ابن إدريس في السرائر ٣: ١١٢، والعلامة في المختلف ٨: ٣١٦.

(٢) الدروس ٣: ١٥.

(٣) اختاره الشيخ في النهاية: ٥٨٦، وابن حمزة في الوسيلة: ٣٦٢، والعلامة في المختلف ٨: ٣١٩.

(٤) نبه بقوله: مستنده صحيحة الحلبي [الوسائل ١٦: ٣٦٩ - ٣٧٠، الباب ٣٦ من كتاب الأطعمة، الحديث ١ و ٢] على فائدة وهي: أنّ المصنّف في الدروس [٣: ١٣] جعل الرواية من الصحيح والعلامة في المختلف وغيره [المختلف ٨: ٣٢٠، والتحرير ٤: ٦٣٩] جعلها من الحسن. وكلاهما حسن؛ لأنّها وردت بطريقتين: أحدهما حسن، والآخر صحيح. وكان ما ذكره المصنّف من أنّها صحيحة أولى. (منه عليه السلام).

(٥) مثل القاضي في المهذب ٢: ٤٤١ - ٤٤٢، وابن إدريس في السرائر ٣: ١١٣، وفخر المحقّقين في الإيضاح ٤: ١٦١.

(٦) مثل ما ورد في رواية تحف العقول، وما روي عن النبيّ ﷺ: إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه، وغيرهما. أنظر الوسائل ١٢: ٥٦، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به، ذيل الحديث المروي عن تحف العقول، وعوالي اللآلئ ٢: ١١٠، الحديث ٣٠١.

(٧) المختلف ٨: ٣١٩.

وحسنه المحقق مع قصد بيع الذكي حسب^(١) وتبعه العلامة أيضاً^(٢) ويشكل بجهالته وعدم إمكان تسليمه متميزاً، فإما أن يعمل بالرواية^(٣) لصحتها من غير تعليل، أو يحكم بالطلان.

﴿ وما أبين من حيّ يحرم أكله واستعماله كآليات الغنم ﴾ لأنها بحكم الميتة
 ﴿ ولا يجوز الاستصباح بها تحت السماء ﴾ لتحريم الانتفاع بالميتة مطلقاً، وإنما
 يجوز الاستصباح بما عرض له النجاسة من الأدهان، لا بما نجاسته ذاتية.

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ تحرم من الذبيحة خمسة عشر ﴾ شيئاً: ﴿ الدم والطحال ﴾ بكسر الطاء
 ﴿ والقضيب ﴾ وهو الذكر ﴿ والأثنيان ﴾ وهما البيضان ﴿ والفرت ﴾ وهو
 الروث في جوفها ﴿ والمثانة ﴾ - بفتح الميم - وهو مجمع البول ﴿ والمرارة ﴾
 - بفتح الميم - التي تجمع المرّة الصفراء - بكسرها - معلقةً مع الكبد كالكيس
 ﴿ والمشيمة ﴾ - بفتح الميم - بيت الولد وتسمى الغرس - بكسر الغين المعجمة -
 وأصلها مفعلة فسكنت الياء ﴿ والفرج ﴾ الحياء، ظاهره وباطنه ﴿ والعلباء ﴾
 - بالمهملة المكسورة فاللام الساكنة فالباء الموحدة فالألف ممدودة - عصبتان
 عريضتان ممدودتان من الرقبة إلى عجب الذنب ﴿ والنخاع ﴾ - مثلث النون -
 الخيط الأبيض في وسط الظهر ينظم^(٤) خرز السلسلة في وسطها، وهو الوتين
 الذي لا قوام للحيوان بدونه ﴿ والتعدد ﴾ - بضم الغين المعجمة - التي في اللحم

(١) الشرائع ٣: ٢٢٣.

(٢) المختلف ٨: ٣٢٠، والإرشاد ٢: ١١٣، والتحرير ٤: ٦٣٩، ذيل الرقم ٦٢٥٤.

(٣) رواية الحلبي المتقدمة آنفاً.

(٤) في المخطوطات: ينضم.

وتكثر في الشحم ﴿ وذات الأشجاع ﴾ وهي أصول الأصابع التي يتصل بعصَب ظاهر الكفّ، وفي الصحاح جعلها «الأشجاع»^(١) بغير مضاف والواحد أشجع ﴿ وخرزة الدماغ ﴾ - بكسر الدال - وهي المُنخّ الكائن في وسط الدماغ شبه الدودة بقدر الحِصّة تقريباً يخالف لونها لونه، وهي تميل إلى الغبرة ﴿ والحدق ﴾ يعني حبة الحدقة وهو الناظر من العين لا جسم العين كله.

وتحريم هذه الأشياء أجمع ذكره الشيخ غير المثانة^(٢) فزادها ابن إدريس^(٣) وتبعه جماعة منهم المصنّف^(٤) ومستند الجميع غير واضح؛ لأنّه روايات^(٥) يتلقّق من جميعها ذلك، بعض رجالها ضعيف وبعضها مجهول.

والمتيقّن منها تحريم ما دلّ عليه دليل خارج كالدّم. وفي معناه الطّحال، وتحريمهما ظاهر من الآية^(٦) وكذا ما استخبت منها، كالفرث والفرج والقضيب والأثنيين والمثانة والمرارة والمشيمة. وتحريم الباقي يحتاج إلى دليل، والأصل يقتضي عدمه. والروايات يمكن الاستدلال بها على الكراهة؛ لسهولة خطبها، إلّا أن يدعى استخبات الجميع^(٧).

(١) الصحاح ٣: ١٢٣٦، (شجع).

(٢) النهاية: ٥٨٥.

(٣) السرائر ٣: ١١١.

(٤) مثل العلامّة في القواعد ٣: ٣٢٩، والشهيد في الدروس ٣: ١٤، وابن فهد الحلّي في المهذب البارع ٤: ٢١٨.

(٥) راجع الوسائل ١٦: ٣٥٩، الباب ٣١ من أبواب الأطعمة المحرّمة. وانظر المسالك ١٢: ٦١.

(٦) وهي الآية ١٧٣ من سورة البقرة.

(٧) كما ادّعاه في المهذب البارع ٤: ٢١٨.

وهذا^(١) مختار العلامة في المختلف^(٢) وابن الجنيد أطلق كراهية بعض هذه المذكورات ولم ينص على تحريم شيء^(٣) نظراً إلى ما ذكرناه.

واحترز بقوله: «من الذبيحة» عن نحو السمك والجراد، فلا يحرم منه شيء من المذكورات؛ للأصل. وشمل ذلك كبير الحيوان المذبوح كالجزور، وصغيره كالعصفور.

ويشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تمييزه^(٤) لاستلزامه تحريم جميعه أو أكثره؛ للاشتباه.

والأجود اختصاص الحكم بالنعم ونحوها من الحيوان الوحشي، دون العصفور وما أشبهه.

﴿ ويكره ﴾ أكل ﴿ الكلى ﴾ - بضم الكاف وقصر الألف - جمع كلية وكُلوة بالضمّ فيهما، والكسر لحن عن ابن السكيت^(٥) ﴿ وأذنا القلب والعروق ولو ثقب الطحال مع اللحم وشوي حرم ما تحته ﴾ من لحم وغيره، دون ما فوقه أو مساويه ﴿ ولو لم يكن مثقوباً لم يحرم ﴾ ما معه مطلقاً^(٦) هذا هو المشهور، ومستنده رواية عمّار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام^(٧) وعُلل فيها بأنّه مع الثقب يسيل الدم من الطحال إلى ما تحته فيحرم، بخلاف غير المثقوب؛ لأنّه في حجاب لا يسيل منه.

(١) حمل الروايات على الكراهية.

(٢) المختلف ٨ : ٣١٥.

(٣) نقله عنه العلامة في المختلف ٨ : ٣١٤.

(٤) في (ع) و (ف) : تميّزه.

(٥) نقله عنه الجوهر في الصحاح ٦ : ٢٤٧٥، (كلى).

(٦) لم يرد «مطلقاً» في (ع).

(٧) الوسائل ١٦ : ٣٧٩، الباب ٤٩ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث الأوّل.

﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ يحرم تناول الأعيان النجسة ﴾ بالأصالة كالنجاسات، وأمّا بالعرض فإنّه وإن كان كذلك إلاّ أنّه يأتي ﴿ و ﴾ كذا يحرم ﴿ المسكر ﴾ مائعاً كان أم جامداً وإن اختصّت النجاسة بالمائع بالأصالة. ويمكن أن يريد هنا بالمسكر المائع بقرينة الأمثلة. والتعرضُ في هذه المسألة للنجاسات وذكره تخصيص بعد تعميم ﴿ كالخمر ﴾ المتّخذ من العنب ﴿ والنبيذ ﴾ المسكر من التمر ﴿ والبِتْع ﴾ - بكسر الباء وسكون التاء المثناة أو فتحها - نبيذ العسل ﴿ والفضيخ ﴾ - بالمعجمتين - من التمر والبسر ﴿ والنقيع ﴾ من الزبيب ﴿ والمِزْر ﴾ - بكسر الميم فالزاء المعجمة الساكنة فالمهملة - نبيذ الذرة ﴿ والجِعة ﴾ - بكسر الجيم وفتح العين المهملة - نبيذ الشعير. ولا يختصّ التحريم في هذه بما أسكر، بل يحرم ﴿ وإن قلّ ﴾ .

﴿ وكذا ﴾ يحرم ﴿ العصير العنبي إذا غلى ﴾ بالنار وغيرها بأن صار أعلاه أسفله، ويستمرّ تحريمه ﴿ حتّى يذهب ثلثاه أو ينقلب خلاً ﴾ ولا خلاف في تحريمه، والنصوص متظافرة به^(١) وإنّما الكلام في نجاسته فإنّ النصوص خالية منها، لكنّها مشهورة بين المتأخّرين^(٢) ﴿ ولا يحرم ﴾ العصير ﴿ من الزبيب وإن غلى على الأقوى ﴾ لخروجه عن مسمّى العنب، وأصالة الحلّ واستصحابه، خرج منه عصير العنب إذا غلى بالنصّ، فيبقى غيره على الأصل.

(*) في (ق) و (س) وقع «والمسكر» بعد قوله : كالخمر والنبيذ .

(١) أنظر الوسائل ١٧ : ٢٢٤ - ٢٢٨ ، الباب ٢ من أبواب الأشربة المحرّمة .

(٢) مثل المحقّق في الشرائع ١ : ٥٢ ، والعلامة في المختلف ١ : ٤٦٩ ، والقواعد ١ : ١٩١ ،

والإرشاد ١ : ٢٣٩ وغيرها ، والمحقّق الكركي في رسائله ٢ : ٦٧ .

وذهب بعض الأصحاب إلى تحريمه^(١) لمفهوم رواية عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام حيث سأله «عن الزبيب يؤخذ ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه، فقال: لا بأس»^(٢) فإن مفهومه التحريم قبل ذهاب الثلثين. وسند الرواية والمفهوم ضعيفان^(٣) فالقول بالتحريم أضعف. أمّا النجاسة فلا شبهة في نفيها.

﴿ ويحرم الفقّاع ﴾ وهو ما اتّخذ من الزبيب أو الشعير حتى وُجد فيه النشيش والحركة، أو أطلق عليه عرفاً، ما لم يُعلم انتفاء خاصيّته. ولو وجد في الأسواق ما يُسمّى فقّاعاً حكم بتحريمه وإن جهل أصله، نظراً إلى الاسم، وقد روى عليّ بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلام قال: «سألته عن شرب الفقّاع الذي يُعمل في السوق ويباع ولا أدري كيف عُمل، ولا متى عُمل، أيحلّ أن أشربه؟ قال: لا أحبّه»^(٤) وأمّا ما ورد في الفقّاع بقول مطلق وأنه بمنزلة الخمر فكثير^(٥) لا يُحصى.

﴿ والعذرات ﴾ بفتح المهملة فكسر المعجمة ﴿ والأبوال النجسة ﴾ صفة للعذرات والأبوال. ولا شبهة في تحريمها نجسة كمطلق النجس، لكن مفهوم العبارة عدم تحريم الطاهر منها كعذرة وبول ما يؤكل لحمه، وقد نقل في الدروس تحليل

(١) قال في الدروس ٣: ١٦: ولا يحرم المعتصر من الزبيب ما لم يحصل فيه نشيش، فيحلّ طيبخ الزبيب على الأصحّ... وحرّمه بعض مشايخنا المعاصرين، وهو مذهب بعض فضلائنا المتقدمين.

(٢) الوسائل ١٧: ٢٣٦، الباب ٨ من أبواب الأشربة المحرّمة، الحديث ٢.

(٣) ضعف سنده بسهل بن زياد. راجع فهارس المسالك ١٦: ٢٩٠.

(*) في (ق) و (س): وإن قلّ.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٠٦، الباب ٣٩ من أبواب الأشربة المحرّمة، الحديث ٣.

(٥) راجع الوسائل ١٧: ٢٨٧ - ٢٩١، الباب ٢٧ من الأبواب.

بول المحلل عن ابن الجنيد وظاهر ابن إدريس، ثم قوّى التحريم للاستنباط^(١).
والأقوى جواز ما تدعو الحاجة إليه منه إن فرض له نفع.

وربما قيل: إن تحليل بول الإبل للاستشفاء إجماعي^(٢) وقد تقدّم حكمه
بتحريم الفرث من المحلل^(٣) والنقل عن ابن الجنيد الكراهية^(٤) كغيره من المذكورات.
ويمكن أن تكون النجسة صفة للأبوال خاصة، حملاً للعدرة المطلقة على
المعروف منها لغةً وعرفاً، وهي عذرة الإنسان، فيزول الإشكال عنها ويبقى
الكلام في البول.

﴿ وكذا ﴾ يحرم ﴿ ما يقع فيه هذه ﴾ النجاسات ﴿ من المائعات ﴾
لنجاستها بقليلها وإن كثرت ﴿ أو الجامدات، إلا بعد الطهارة ﴾ استثناء من
الجامدات، نظراً إلى أن المائعات لا تقبل التطهير كما سيأتي.
﴿ وكذا ﴾ يحرم ﴿ ما باشره الكفار ﴾ من المائعات أو الجامدات برطوبة
وإن كانوا ذمّة^(٥).

﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ يحرم الطين ﴾ بجميع أصنافه، فعن النبي ﷺ: «من أكل الطين فمات
فقد أعان على نفسه»^(٦) وقال الكاظم عليه السلام: «أكل الطين حرام مثل الميتة والدم
ولحم الخنزير إلا طين قبر الحسين عليه السلام فإن فيه شفاءً من كل داء وأمناً من كل

(١) الدروس ٣ : ١٧.

(٢) قاله ابن فهد الحلبي في المهذب البارع ٤ : ٢٢٧.

(٣) و (٤) تقدّم في الصفحة ١٢٦ و ١٢٨.

(٥) في (ر) : ذمّية.

(٦) الوسائل ١٦ : ٣٩٣، الباب ٥٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ٧.

خوف»^(١) فلذا قال المصنّف: ﴿إلا طين قبر الحسين عليه السلام فيجوز الاستشفاء﴾ منه لدفع الأمراض الحاصلة ﴿بقدر الحمّصة﴾ المعهودة المتوسطة ﴿فما دون﴾ ولا يشترط في جواز تناولها أخذها بالدعاء وتناولها به؛ لإطلاق النصوص^(٢) وإن كان أفضل.

والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الأرض عرفاً، ورُوي إلى أربعة فراسخ^(٣) ورُوي ثمانية^(٤) وكلّما قرب منه كان أفضل. وليس كذلك التربة المحترمة منها، فإنّها مشروطة بأخذها من الضريح المقدّس أو خارجه كما مرّ مع وضعها عليه، أو أخذها بالدعاء. ولو وجد تربة منسوبة إليه عليه السلام بحكم باحترامها حملاً على المعهود.

﴿وكذا﴾ يجوز تناول الطين ﴿الأرمني﴾ لدفع الأمراض المقرّرة عند الأطباء نفعها مقتصرٌ منه على ما تدعو الحاجة إليه بحسب قولهم المفيد للظن؛ لما فيه من دفع الضرر المظنون، وبه رواية حسنة^(٥) و«الأرمني» طين معروف يُجلب من إرمينية يضرب لونه إلى الصفرة، ينسحق بسهولة، يحبس الطبع والدم، وينفع البثور والطواعين شرباً وطلاءً، وينفع في الوباء إذا بُلّ بالخلّ واستنشق رائحته، وغير ذلك من منافعه المعروفة في كتب الطبّ.

(١) المصدر السابق: ٣٩٦، الباب ٥٩ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ٢.

(٢) أنظر الوسائل ١٦: ٣٩٥-٣٩٧، الباب ٥٩ من الأبواب.

(٣) و (٤) هكذا ورد في غيره من الكتب، مثل المهدّب البارع ٤: ٢٢٠، ولكن لم نثر عليه في الروايات كما اعترف به النراقي في المستند ١٥: ١٦٦. نعم، ورد في الروايات التحديد بخمسة فراسخ وأربعة أميال وعشرة أميال وغيرها، أنظر الوسائل ١٠: ٣٩٩، الباب ٦٧ من أبواب المزار، و ١٦: ٣٩٥، الباب ٥٩ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٥) أنظر الوسائل ١٦: ٣٩٩، الباب ٦٠ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث الأوّل.

﴿ الخامسة ﴾ :

﴿ يحرم السمّ ﴾ بضمّ السين ﴿ كَلَّه ﴾ بجميع أصنافه جامداً كان أم مائعاً
 إن كان يقتل قليله وكثيره ﴿ ولو كان كثيره يقتل ﴾ دون قليله كالأفيون
 والسقمونيا ﴿ حَرَمَ ﴾ الكثير القاتل أو الضارّ ﴿ دون القليل ﴾ * هذا إذا أخذ
 منفرداً، أمّا لو أضيف إلى غيره فقد لا يضرّ منه الكثير، كما هو معروف عند
 الأطباء. وضابط المحرّم ما يحصل به الضرر على البدن وإفساد المزاج.

﴿ السادسة ﴾ :

﴿ يحرم الدم المسفوح ﴾ أي المنصبّ من عرق بكثرة، من سفحت الماء
 إذا أهرقته ﴿ وغيره كدم القراد^(١) وإن لم يكن ﴾ الدم ﴿ نجساً ﴾ لعموم: ﴿ حُرِّمَتْ
 عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ^(٢) ﴾ ولاستخباته ﴿ أمّا ما يتخلّف في اللحم ﴾ ممّا لا يقذفه
 المذبوح ﴿ فطاهر من المذبوح ﴾ حلال، وكان عليه أن يذكر الحلّ؛ لأنّ البحث
 إنّما هو فيه، ويلزمه الطهارة إن لم يذكرها معه.

واحترز بالمتخلّف في اللحم عمّا يجذبه النّفس إلى باطن الذبيحة، فإنّه
 حرام نجس. وما يتخلّف في الكبد والقلب طاهر أيضاً، وهل هو حلال كالمتخلّف
 في اللحم؟ وجه. ولو قيل بتحريمه كان حسناً؛ للعموم.

ولا فرق في طهارة المتخلّف في اللحم بين كون رأس الذبيحة منخفضاً عن
 جسدها وعدمه؛ للعموم خصوصاً بعد استثناء ما يتخلّف في باطنها في غير اللحم.

(*) في (ق) : قليله .

(١) دويبة تتعلّق بالبعير ونحوه، وهي كالقمل للإنسان .

(٢) المائدة : ٣ .

﴿ السابعة ﴾ :

﴿ الظاهر أنّ المائعات النجسة غير الماء ﴾ كالديس وعصيره واللبن والأدهان وغيرها ﴿ لا تطهر ﴾ بالماء وإن كان كثيراً ﴿ ما دامت كذلك ﴾ أي باقية على حقيقتها بحيث لا تصير باختلاطها بالماء الكثير ماءً مطلقاً؛ لأنّ الذي يطهر بالماء شرطه وصول الماء إلى كلّ جزء من النجس، وما دامت متميّزة [كلّها]^(١) أو بعضها لا يتصوّر وصول الماء إلى كلّ جزء نجس، وإلا لما بقيت كذلك. هذا إذا وضعت في الماء الكثير، أمّا لو وصل الماء بها وهي في محلّها، فأظهر في عدم الطهارة قبل أن يستولي عليها أجمع؛ لأنّ أقلّ ما هناك أنّ محلّها نجس؛ لعدم إصابة الماء المطلق له أجمع، فينجس ما اتّصل به منها وإن كثر؛ لأنّ شأنها أن تنجس بإصابة النجاسة^(٢) لها مطلقاً.

وتوهّم طهارة محلّها وما لا يصيبه الماء منها بسبب إصابته لبعضها في غاية البعد. والعلامة في أحد قوليّه أطلق الحكم بطهارتها؛ لممازجتها المطلق وإن خرج عن إطلاقه أو بقي اسمها^(٣) وله قول آخر بطهارة الدهن خاصّة إذا صبّ في الكثير وضرب فيه حتّى اختلطت أجزاءه به^(٤) وإن اجتمعت بعد ذلك على وجهه.

وهذا القول متّجه على تقدير فرض اختلاط جميع أجزائه بالضرب ولم يخرج الماء المطلق عن إطلاقه.

وأما الماء فإنّه يطهر باتّصاله بالكثير ممازجاً له عند المصنّف^(٥) أو غير

(١) لم يرد في المخطوطات.

(٢) في (ر) : النجس.

(٣) لم نعثر عليه في كتبه ولا على من نقل عنه.

(٤) قاله في التذكرة ١ : ٨٨، والمنتهى ٣ : ٢٩١ - ٢٩٢، والنهاية ١ : ٢٨١.

(٥) الدروس ١ : ١٢٠، والذكرى ١ : ٨٥.

ممازج على الظاهر سواء صُبَّ في الكثير، أو وصل الكثير به ولو في آنية ضيقة الرأس مع اتّحادهما عرفاً، أو علوّ الكثير.

﴿ وتُلَقَى النجاسة وما يكتنفها ﴾ ويلاصقها ﴿ من الجامد ﴾ كالسمن، والدبس في بعض الأحوال، والعجين، والباقي طاهر على الأصل. ولو اختلفت أحوال المائع كالسمن في الصيف والشتاء فلكلّ حالة حكمها. والمرجع في الجمود والميعان إلى العرف؛ لعدم تحديده شرعاً.

﴿ الثامنة ﴾ :

﴿ تحرم ألبان الحيوان المحرّم لحمه ﴾ كالهرة والذئبة واللبوة^(١) ﴿ ويكره لبن المكروه لحمه كالأتن ﴾ - بضمّ الهمزة والناء وبسكونها - جمع أتان - بالفتح - الحمارة ذكراً أو أنثى، ولا يقال في الأنثى: أتانة.

﴿ التاسعة ﴾ :

﴿ المشهور ﴾ بين الأصحاب بل قال في الدروس: إنّه كاد أن يكون إجماعاً^(٢) ﴿ استبراء اللحم المجهول ذكاته ﴾ لوجدانه مطروحاً ﴿ بانقباضه بالنار ﴾ عند طرحه فيها ﴿ فيكون مذكياً، وإلا ﴾ ينقبض بل انبسط واتسع وبقي على حاله ﴿ فميتة ﴾ والمستند رواية شعيب عن الصادق عليه السلام «في رجل دخل قرية فأصاب بها لحماً لم يدرِ أذكّي هو أم ميّت؟ قال: فاطرحه على النار فكلمّا انقبض فهو ذكيّ، وكلّمّا انبسط فهو ميّت»^(٣) وعمل بمضمونها المصنّف في

(١) الأنثى من الأسد.

(٢) الدروس ٣ : ١٤.

(٣) الوسائل ١٦ : ٣٧٠، الباب ٣٧ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث الأوّل.

الدروس^(١) وزدّها العلامة^(٢) والمحقق في أحد قوليّه^(٣) لمخالفتها للأصل، وهو عدم التذكية، مع أنّ في طريق الرواية ضعفاً^(٤).

والأقوى تحريمه مطلقاً، قال في الدروس تفريعاً على الرواية: ويمكن اعتبار المختلط بذلك، إلا أنّ الأصحاب والأخبار أهملت ذلك^(٥) وهذا الاحتمال ضعيف؛ لأنّ المختلط يُعلم أنّ فيه ميتاً يقيناً مع كونه محصوراً، فاجتناب الجميع متعيّن. بخلاف ما يحتمل كونه بأجمعه مذكّي، فلا يصحّ حمله عليه مع وجود الفارق. وعلى المشهور لو كان اللحم قطعاً متعدّدة، فلا بدّ من اعتبار كلّ قطعة على حدة لإمكان كونه من حيوان متعدّد. ولو فرض العلم بكونه متّحداً جاز اختلاف حكمه، بأن يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية.

ولا فرق على القولين بين وجود محلّ التذكية ورؤيته مذبوحاً أو منحوراً، وعدمه؛ لأنّ الذبح والنحر بمجرّدهما لا يستلزمان الحلّ؛ لجواز تخلف بعض الشروط، وكذا لو وُجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور. لكنّه مضروب بالحديد في بعض جسده؛ لجواز كونه قد استعصى فذكّي كيف اتّفق حيث يجوز في حقّه ذلك، وبالجملة فالشرط إمكان كونه مذكّي على وجه يبيح لحمه.

(١) حيث قال في الموضع المتقدم آنفاً: والعمل بالمشهور.

(٢) راجع الإرشاد ٢: ١١٣، والتحرير ٤: ٦٢٦، الرقم ٦٢٣٠، والقواعد ٣: ٣٣٣.

(٣) وهو قوله في الشرائع ٣: ٢٢٧ حيث نسبه إلى قيل، المشعر بالتضعيف. والقول الآخر اختاره في المختصر النافع: ٢٥٤.

(٤) لأنّ إسماعيل بن عمر واقفيّ وشعبيّاً مطلق، وهو مشترك بين الثقة والممدوح والمهمّل (المسالك ١٢: ٩٧).

(٥) الدروس ٣: ١٤.

﴿ العاشرة ﴾ :

﴿ لا يجوز استعمال شعر الخنزير ﴾ كغيره من أجزائه مطلقاً وإن حلت من الميتة غيره، ومثله الكلب ﴿ فإن اضطرَّ إلى استعمال شعر الخنزير استعمل ما لا دَسَمَ فيه وغسل يده ﴾ بعد الاستعمال، ويزول عنه الدَسَمُ بأن يُلقى في فخَّار^(١) ويجعل في النار حتَّى يذهب دسمه. رواه بُرد الإسكاف عن الصادق عليه السلام^(٢).
وقيل^(٣): يجوز استعماله مطلقاً^(٤) لإطلاق رواية سليمان الإسكاف، لكن فيها: «أنه يغسل يده إذا أراد أن يصلِّي»^(٥) والإسكافان مجهولان، فالقول بالجواز مع الضرورة حسن وبدونها ممتنع؛ لإطلاق تحريم الخنزير الشامل لموضع النزاع، وإتِّمَّا يجب غَسْل يده مع مباشرته برطوبة كغيره من النجاسات.

﴿ الحادية عشرة ﴾ :

﴿ لا يجوز ﴾ لأحد ﴿ الأكل من مال غيره ﴾ ممَّن يُحترم ماله وإن كان كافراً أو ناصبياً، أو غيره من الفرق بغير إذنه؛ لقبح التصرّف في مال الغير كذلك، ولأنه أكل مال بالباطل، ولقوله ﷺ: «المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»^(٦) ﴿ إلا من بيوت من تضمّنته الآية ﴾ وهي قوله تعالى: (وَلَا عَلَى

(١) إناء من الخزف.

(٢) الوسائل ١٦ : ٤٠٤، الباب ٦٥ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث الأوّل.

(٣) قاله العلامة في المختلف ٨ : ٣٢٣.

(٤) أي اختياراً أو اضطراراً، زال دسمه أم لا. (منه ﷺ).

(٥) الوسائل ١٦ : ٤٠٤، الباب ٦٥ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ٣.

(٦) مسند أحمد ٣ : ٤٩١، ومجمع الزوائد ٤ : ١٧٢.

أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتْكُمْ مَفَاحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ^(١) فيجوز الأكل من بيوت المذكورين مع حضورهم وغيبتهم ﴿ إِلَّا مَعَ عِلْمِ الْكَرَاهَةِ ﴾* ولو بالقرائن الحالية بحيث تثمر الظنّ الغالب بالكراهة، فإنّ ذلك كافٍ في هذا ونظائره، ويطلق عليه العلم كثيراً.

ولا فرق بين ما يخشى فساده في هذه البيوت وغيره، ولا بين دخوله بإذنه وعدمه، عملاً بإطلاق الآية. خلافاً لابن إدريس فيهما^(٢).

ويجب الاقتصاد على مجرد الأكل، فلا يجوز الحمل، ولا إطعام الغير، ولا الإفساد، بشهادة الحال. ولا يتعدّى الحكم إلى غير البيوت من أموالهم، اقتصاراً فيما خالف الأصل على مورده، ولا إلى تناول غير المأكول، إلا أن يدلّ عليه الأكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به، أو يدلّ عليه بالالتزام كالكون بها حالته.

وهل يجوز دخولها لغيره، أو الكون بها بعده وقبله؟ نظر: من تحريم التصرف في مال الغير إلا ما استثنى، ومن دلالة القرائن على تجويز مثل ذلك من المنافع التي لا يذهب من المال بسببها شيء حيث جاز إتلافه بما ذكر. والمراد بـ(بيوتكم) ما يملكه الآكل؛ لأنّه حقيقة فيه. ويمكن أن تكون

(١) النور: ٦١.

(*) في (ق) و (س): الكراهية.

(٢) السرائر ٣: ١٢٤، ولكنّه نسب التفصيل بين ما يخشى فساده وبين ما لا يخشى إلى بعض الأصحاب وقال: «والأوّل [عدم التفصيل] هو الظاهر»، ولم نعتز على غيره فيه.

النكتة فيه - مع ظهور إباحته - الإشارة إلى مساواة ما ذكر له في الإباحة، والتنبيه على أن الأقارب المذكورين والصدیق ينبغي جعلهم كالنفس في أن يحبّ لهم ما يحبّ لها، ويكره لهم ما يكره لها، كما جعل بيوتهم كبيتته.

وقيل : هو بيت الأزواج والعيال^(١).

وقيل : بيت الأولاد^(٢) لأنّهم لم يُذكروا في الأقارب مع أنّهم أولى منهم بالموادّة والموافقة، ولأنّ ولد الرجل بعضه وحكمه حكم نفسه وهو وماله لأبيه^(٣) فجاز نسبة بيته إليه. وفي الحديث «إنّ أطيب ما يأكل الرجل من كسبه، وإنّ ولده من كسبه»^(٤).

والمراد بـ (ما ملكتم مفاتحه) ما يكون عليها وكيلاً أو قيماً يحفظها. وأطلق على ذلك ملك المفاتيح؛ لكونها في يده وحفظه، روى ذلك ابن أبي عمير مرسلأ عن الصادق عليه السلام^(٥) وقيل : هو بيت المملوك^(٦).

والمعنيّ في قوله : (أو صديقكم) بيوت صديقكم على حذف المضاف، والصدیق يكون واحداً وجمعاً، فلذلك جمع البيوت. ومثله الخليط.

(١) قاله الطبرسي في مجمع البيان ٤ : ١٥٦، والفخر الرازي في تفسيره ٢٤ : ٣٦.

(٢) قاله الزمخشري في الكشاف ٣ : ٢٥٦، ونسبه الفخر في تفسيره المتقدم نفس الموضوع إلى ابن قتيبة.

(٣) كما ورد في الحديث عن النبي ﷺ في الوسائل ١٢ : ١٩٥ - ١٩٧، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، الأحاديث ١ و ٨ و ٩.

(٤) المستدرک ١٣ : ٩، الباب الأوّل من أبواب مقدّمات التجارة، الحديث ١٢.

(٥) الوسائل ١٦ : ٤٦٥، الباب ٢٤ من أبواب المائدة، الحديث ٥.

(٦) قاله الطبرسي في مجمع البيان ٤ : ١٥٦، والراوندي في فقه القرآن ٢ : ٣٣.

والمرجع في «الصديق» إلى العرف؛ لعدم تحديده شرعاً، وفي صحيحة الحلبي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام قلت: ما يعني بقوله: أو صديقكم؟ قال: هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بنير إذنه»^(١) وعنه عليه السلام: «من عظم حرمة الصديق أن جعل له من الأُنس والتفقد والانبساط وطرح الحِشمة بمنزلة النفس والأب والأخ والابن»^(٢).

والمتبادر من المذكورين كونهم كذلك بالنسب. وفي إلحاق من كان منهم كذلك بالرضاع وجه: من حيث إنّ «الرضاع لُحمة كلُّحمة النسب»^(٣) ولمساواته له في كثير من الأحكام. ووجه العدم: كون المتبادر التَّسْبِي منهم. ولم أقف فيه على شيء نفيّاً وإثباتاً، والاحتياط التمسك بأصالة الحرمة في موضع الشك.

وألحق بعض الأصحاب الشريك في الشجر والزرع والمباطنح^(٤) فإنَّ له الأكل من المشترك بدون إذن شريكه مع عدم علم الكراهة، محتجاً بقوله تعالى: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)^(٥).

وفيه نظر؛ لمنع تحقُّق التراضي مطلقاً، وجعلها صفة للتجارة يقتضي جواز الأكل من كلِّ تجارة وقع فيها التراضي بينهما، وهو معلوم البطلان.

(١) الوسائل ١٦ : ٤٣٤، الباب ٢٤ من أبواب المائدة، الحديث الأول.

(٢) نقله الزمخشري في الكشاف ٣ : ٢٥٧، ونقله عنه الأردبيلي في زبدة البيان : ٣٧٠، وفيهما بدل التفقد : الثقة.

(٣) لم ينسب العبارة إلى المعصوم ولم نعرث عليها في الجوامع الحديثية من الخاصة والعامة. والظاهر أنّها مصطادة من الأحاديث، ويؤيده ما قال ابن حمزة في الوسيلة : ٣٢، وفيه: والرضاع لُحمة كلُّحمة النسب لقوله عليه السلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

(٤) هو ابن فهد في المهذب [البارع ٤ : ٢٣٧]. (منه عليه السلام).

(٥) النساء : ٢٩.

وألحق المصنّف^(١) وغيره^(٢) الشرب من القناة المملوكة والدالية والدولاب والوضوء والغسل، عملاً بشاهد الحال. وهو حسن إلا أن يغلب على الظن الكراهة.

﴿ الثانية عشرة ﴾ :

﴿ إذا انقلب الخمر خلاً حلاً ﴾ لزوال المعنى المحرّم وللنصّ^(٣) ﴿ سواء كان ﴾ انقلابه ﴿ بعلاج أو من قبل نفسه ﴾ وسواء كانت عين المعالج به باقية فيه أم لا؛ لإطلاق النصّ^(٤) والفتوى^(٥) بجواز علاجه بغيره. وبطهره يطهر ما فيه من الأعيان وآلته.

لكن يكره علاجه بغيره^(٦) للنهي عنه في رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام^(٧) ولا أعلم لأصحابنا خلافاً في ذلك^(٨) في الجملة وإن اختلفوا في بعض أفرادها^(٩) ولولا ذلك أمكن استفادة عدم طهارته بالعلاج من بعض النصوص^(١٠)

(١) الدروس ٣ : ٦٥ .

(٢) مثل العلامة في القواعد ٢ : ٢٧٦ .

(٣) راجع الوسائل ١٧ : ٢٩٦ ، الباب ٣١ من أبواب الأشربة المحرّمة .

(٤) المصدر السابق : الأحاديث ٢ و ٤ و ١١ .

(٥) كما في الشرائع ٣ : ٢٢٨ ، والقواعد ٣ : ٣٣١ .

(٦) أي لا من قبل نفسه .

(٧) الوسائل ١٧ : ٢٩٧ ، الباب ٣١ من أبواب الأشربة المحرّمة ، الحديث ٧ .

(٨) أي في الطهارة بالعلاج .

(٩) لم نثر عليه ولعلّ في الدروس ٣ : ١٨ ما يرتبط بذلك .

(١٠) مثل رواية أبي بصير المتقدّمة .

كما يقوله بعض العامة^(١).

وإنما تطهر النجاسة الخمرية، فلو كان نجساً بغيرها ولو بعلاجه بنجس
كمباشرة الكافر له لم يطهر بالخلية، وكذا لو ألقى في الخلّ خمر حتى استهلكه
الخلّ، أو بالعكس على الأشهر.

﴿ الثالثة عشرة ﴾ :

﴿ لا يحرم شرب الربويات وإن شُمّ منها ريح المسكر كربّ التّفاح ﴾ ورُبّ
السفرجل والأترج والسكنجيين ﴿ وشبهه ؛ لعدم إسكاره ﴾ قليله وكثيره
﴿ وأصالة حلّه ﴾ وقد روى الشيخ وغيره عن جعفر بن أحمد المكفوف قال :
« كتبت إليه - يعني أبا الحسن الأوّل عليه السلام - أسأله عن السكنجيين والجلّاب ورُبّ
التوت ورُبّ التّفاح ورُبّ الرّمّان ؟ فكتب : حلال »^(٢).

﴿ الرابعة عشرة ﴾ :

﴿ يجوز عند الاضطرار تناول المحرّم ﴾ من الميتة والخمر وغيرهما
﴿ عند خوف التلف ﴾ بدون تناول ﴿ أو ﴾ حدوث ﴿ المرض ﴾ أو زيادته
﴿ أو الضعف المؤدّي إلى التخلّف عن الرفقة مع ظهور أمارة العطب ﴾ على
تقدير التخلّف.

ومقتضى هذا الإطلاق عدم الفرق بين الخمر وغيره من المحرّمات في
جواز تناولها عند الاضطرار. وهو في غير الخمر موضع وفاق، أمّا فيها فقد قيل

(١) وهو المنسوب في المجموع ٢ : ٥٩٤ إلى الأكثر.

(٢) الوسائل ١٧ : ٢٩٣، الباب ٢٩ من أبواب الأشربة المحرّمة، الحديث الأوّل.

بالمنع مطلقاً^(١) وبالجواز مع عدم قيام غيرها مقامها^(٢).

وظاهر العبارة ومصرّح الدروس^(٣) جواز استعمالها للضرورة مطلقاً حتى للدواء كالترياق، والاكْتِحال؛ لعموم الآية^(٤) الدالّة على جواز تناول المضطرّ إليه.

والأخبار كثيرة في المنع من استعمالها مطلقاً^(٥) حتى الاكْتِحال، وفي بعضها: «إنّ الله تعالى لم يجعل في شيء ممّا حرّم دواء ولا شفاء»^(٦) و«إنّ من اكْتِحل بميل من مسكر كخَلّه الله بميل من نار»^(٧) والمصنّف حملها على الاختيار^(٨) والعلامة على طلب الصحّة لا طلب السلامة من التلف^(٩) وعلى ما سيأتي من وجوب الاقتصار على حفظ الرmq هما متساويان. ولو قام غيرها مقامها وإن كان محرّماً قُدّم عليها؛ لإطلاق النهي الكثير عنها في الأخبار^(١٠).

❦ ولا يُرَخّص الباغي، وهو الخارج على الإمام العادل، وقيل: الذي يبغي

(١) قاله الشيخ في المبسوط ٦: ٢٨٨، والخلاف ٦: ٩٧، المسألة ٢٧.

(٢) قاله المحقّق في الشرائع ٣: ٢٣١.

(٣) الدروس ٣: ٢٥.

(٤) وهي الآية ١٧٣ من سورة البقرة، والآية ٣ من المائدة، والآية ١١٩ من الأنعام.

(٥) راجع الوسائل ١٧: ٢٧٤ - ٢٧٩، الباب ٢٠ و ٢١ من أبواب الأشربة المحرّمة.

(٦) المصدر السابق: الباب ٢٠ من أبواب الأشربة المحرّمة، الحديث ١ و ٧.

(٧) المصدر السابق: الباب ٢١، الحديث ٢.

(٨) الدروس ٣: ٢٥.

(٩) المختلف ٨: ٣٤٢.

(١٠) راجع الوسائل ١٧: ٢٧٣ - ٢٧٩، الأبواب ١٩ - ٢١ من أبواب الأشربة المحرّمة،

و ٣٠٠ - ٣٠١، الباب ٣٤، وغيرها من الأبواب.

الميتة^(١) ﴿ أي يرغب في أكلها. والأوّل أظهر؛ لأنّه معناه شرعاً ﴾ ولا العادي وهو قاطع الطريق، وقيل: الذي يعدو شبّعه^(٢) ﴿ أي يتجاوزّه. والأوّل هو الأشهر والمرويّ، لكن بطريق ضعيف مرسل^(٣).

ويمكن ترجيحه [على الثاني]^(٤) بأنّ تخصيص آية الاضطراب على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على موضع اليقين، وقاطع الطريق عادٍ في المعصية في الجملة، فيختصّ به.

ونقل الطبرسي أنّه باغي اللذة وعادي سدّ الجوع، أو عادٍ بالمعصية، أو باغٍ في الإفراط وعادٍ في التقصير^(٥).

﴿ وإنما يجوز ﴾ من تناول المحرّم ﴿ ما يحفظ الرّمق ﴾ وهو بقية الروح، والمراد وجوب الاقتصار على حفظ النفس من التلف، ولا يجوز التجاوز إلى الشبّع مع الغنى عنه. ولو احتاج إليه للمشي أو العدو أو إلى التزوّد منه لوقت آخر جاز، وهو حينئذٍ من جملة ما يسدّ الرّمق.

وعلى هذا فيختصّ خوف المرض السابق^(٦) بما يؤدّي إلى التلف ولو ظناً،

(١) قاله الشهيد في الدروس ٣ : ٢٥، والفاضل المقداد في كنز العرفان ٢ : ٣٢٣.

(٢) قاله الشهيد في الدروس ٣ : ٢٥، والفخر في الإيضاح ٤ : ١٦٣، والفاضل المقداد في كنز العرفان ٢ : ٣٢٣.

(٣) ضعيف بسهل بن زياد، مرسل برواية أحمد بن محمد بن أبي نصر عمّن ذكره، راجع فهارس المسالك ١٦ : ٢٩٠، والوسائل ١٦ : ٣٨٩، الباب ٥٦ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ٥.

(٤) لم يرد في المخطوطات.

(٥) مجمع البيان ١ : ٢٥٧، ذيل الآية ١٧٣ من سورة البقرة.

(٦) يعني ما أفاده الماتن سابقاً بقوله: عند خوف التلف أو المرض.

لا مطلق المرض، أو يخصّ هذا بتناوله للغذاء الضروري، لا للمرض. وهو أولى.
 ﴿ ولو وجد ميتة وطعام الغير، فطعام الغير أولى إن بذله ﴾ مالكة ﴿ بغير
 عوض أو بعوض هو ﴾ أي المضطرّ ﴿ قادر عليه ﴾ في الحال أو في وقت طلبه،
 سواء كان بقدر ثمن مثله أم أزيد على ما يقتضيه الإطلاق، وهو أحد القولين^(١).
 وقيل: لا يجب بذل الزائد عن ثمن مثله^(٢) وإن اشتراه به كراهةً للفتنة،
 ولأنّه كالمكرّه على الشراء بل له قتاله لو امتنع من بذله، ولو قُتل أهدر دمه، وكذا
 لو تعذّر عليه الثمن.

والأقوى وجوب دفع الزائد مع القدرة؛ لأنّه غير مضطرّ حينئذٍ والناس
 مسلّطون على أموالهم ﴿ وإلا ﴾ يكن كذلك بأن لم يبذله مالكة أصلاً، أو بذله
 بعوض يعجز عنه ﴿ أكل الميتة ﴾ إن وجدها.

وهل هو على سبيل الحتم أو التخيير بينه وبين أكل طعام الغير على تقدير
 قدرته على قهره عليه؟ ظاهر العبارة الأوّل.

وقيل بالثاني^(٣) لاشتراكهما حينئذٍ في التحريم. وفي الدروس إنّه مع
 قدرته على قهر الغير على طعامه بالثمن أو بدونه مع تعذّره لا يجوز له أكل
 الميتة، بل يأكل الطعام ويضمنه لمالكة، فإن تعذّر عليه قهره أكل الميتة^(٤)
 وهو حسن؛ لأنّ تحريم مال الغير عرضي، بخلاف الميتة وقد زال بالاضطرار

(١) قاله المحقّق في الشرائع ٣: ٢٣٠، والعلامة في القواعد ٣: ٣٣٥، والتحرير ٤: ٦٤٦،

الرقم ٦٢٦٧ و ٦٢٦٩.

(٢) قاله الشيخ في المبسوط ٦: ٢٨٦.

(٣) لم نعره عليه.

(٤) الدروس ٣: ٢٥.

فيكون أولى من الميتة .

وقيل : إنه حينئذ لا يضمن الطعام^(١) للإذن في تناوله شرعاً بغير عوض .
والأول أقوى جمعاً بين الحقيين ، وحينئذ فاللازم مثله أو قيمته ، وإن كان
يجب بذل أزيد لو سمح به المالك^(٢) . والفرق أن ذلك^(٣) كان على وجه المعاوضة
الاختيارية ، وهذا^(٤) على وجه إتلاف مال الغير بغير إذنه ، وموجبه شرعاً هو المثل
أو القيمة .

وحيث تباح له الميتة فميتة المأكول أولى من غيره ، ومذبوب ما يقع عليه
الذكاة أولى منهما ، ومذبوب الكافر والناصب أولى من الجميع .

﴿ الخامسة عشرة ﴾ :

﴿ يستحبّ غسل اليدين * ﴾ معاً وإن كان الأكل بإحدهما ﴿ قبل الطعام
وبعده ﴾ فعن النبي ﷺ أنه قال : « أوله ينفي الفقر وآخره ينفي الهم »^(٥) وقال
عليّ عليه السلام : « غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر ، وإمطة للغمر عن
التياب ، ويجلو في البصر »^(٦) وقال الصادق عليه السلام : « من غسل يده قبل الطعام
وبعده عاش في سعة ، وعوفي من بلوى جسده »^(٧) ﴿ ومسحهما بالمنديل ﴾

(١) قاله الشيخ في الخلاف ٦ : ١٥ ، المسألة ٢٤ .

(٢) ولم يمتنع من بيعه . (منه ﷺ) .

(٣) يعني ما لو سمح به المالك .

(٤) ما لو تناوله قهراً .

(*) في (ق) : غسل الأيدي ... ومسحها .

(٥) الوسائل ١٦ : ٤٧١ ، الباب ٤٩ من أبواب المائدة ، الحديث ٤ .

(٦) و (٧) نفس المصدر ، الحديث ٦ و ٥ .

ونحوه ﴿ في الغسل الثاني ﴾ وهو ما بعد الطعام ﴿ دون الأول ﴾ فإنه لا تنزال البركة في الطعام ما دامت الندوة في اليد^(١).

﴿ والتسمية عند الشروع ﴾ في الأكل، فعن النبي ﷺ أنه قال: «إذا وضعت المائدة حفها أربعة آلاف ملك، فإذا قال العبد: بسم الله، قالت الملائكة: بارك الله عليكم في طعامكم، ثم يقولون للشيطان: اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم، فإذا فرغوا فقالوا: الحمد لله، قالت الملائكة: قوم أنعم الله عليهم فأدوا شكر ربهم. وإذا لم يسم^(٢) قالت الملائكة للشيطان: اذنُ يا فاسق فكل معهم. فإذا رفعت المائدة ولم يذكروا الله قالت الملائكة: قوم أنعم الله عليهم فانسوا ربهم»^(٣).

﴿ و ﴾ لو تعددت ألوان المائدة سمي ﴿ على كل لون ﴾ منها، روي ذلك عن عليّ عليه السلام وواقفته مع ابن الكواء مشهورة^(٤) وروي التسمية على كل إناء^(٥) على المائدة وإن اتحدت الألوان ﴿ ولو نسيها ﴾ أي التسمية في الابتداء ﴿ تداركها في الأثناء ﴾ عند ذكرها، وروي أن الناسي يقول: بسم الله [على]^(٦) أوله وآخره^(٧).

﴿ ولو قال ﴾ في الابتداء مع تعدد الألوان والأواني: ﴿ بسم الله على أوله وآخره أجزأ ﴾ عن التسمية على كل لون وآنية. وروي إجزاء تسمية واحد من

(١) كما يدلّ عليه ما في الوسائل ١٦ : ٤٧٦ ، الباب ٥٢ من أبواب المائدة .

(٢) كذا ، وفي الوسائل والتهذيب : لم يُسموا .

(٣) الوسائل ١٦ : ٤٨٢ ، الباب ٥٧ من أبواب المائدة ، الحديث الأوّل .

(٤) و (٥) المصدر السابق : ٤٩٠ ، الباب ٦٦ من أبواب المائدة ، الحديث ٣ و ١ .

(٦) لم يرد في المخطوطات .

(٧) الوسائل ١٦ : ٤٨٦ ، الباب ٥٨ من أبواب المائدة ، الحديث الأوّل .

الحاضرين على المائدة عن الباقيين عن الصادق عليه السلام رخصة^(١).

﴿ ويستحب الأكل باليمين اختياراً ﴾ ولا بأس باليسرى مع الاضطرار،

فعن الصادق عليه السلام : « لا تأكل باليسرى وأنت تستطيع »^(٢) وفي رواية أخرى :

« لا يأكل بشماله ولا يشرب بها ولا يتناول بها شيئاً »^(٣).

﴿ وبدأة صاحب الطعام ﴾ بالأكل لو كان معه غيره ﴿ وأن يكون آخر من

يأكل ﴾ ليأنس القوم ويأكلوا، روي ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وآله معللاً بذلك^(٤).

﴿ ويبدأ ﴾ صاحب الطعام إذا أراد غسل أيديهم ﴿ في الغسل ﴾ الأول

بنفسه ثم ﴿ بمن على يمينه ﴾ دوراً إلى الآخر. وفي الغسل الثاني بعد رفع الطعام

يبدأ بمن على يساره، ثم يغسل هو أخيراً، روي ذلك عن الصادق عليه السلام معللاً

ابتدائه أولاً « لثلاثاً يحتشمه أحد » وتأخيرَه آخرأب « أنه أولى بالصبر على

العَمَر »^(٥) وهو - بالتحريك - ما على اليد من سهك^(٦) الطعام وزُهمته^(٧) وفي رواية :

« أنه يبدأ بعد الفراغ بمن على يمين الباب حرّاً كان أو عبداً »^(٨).

﴿ ويجمع غسالة الأيدي في إناء واحد ﴾ لأنه يورث حسن أخلاق

الغاسلين، والمروي عن الصادق عليه السلام : « اغسلوا أيديكم في إناء واحد تحسن

(١) نفس المصدر، الحديث ٢.

(٢) و (٣) الوسائل ١٦ : ٤٢٠، الباب ١٠ من أبواب المائدة، الحديث ٣ و ١.

(٤) الوسائل ١٦ : ٤٦٠ - ٤٦١، الباب ٤١ من أبواب المائدة، الحديث ١ و ٤.

(٥) الوسائل ١٦ : ٤٧٤، الباب ٥٠ من أبواب المائدة، الحديث ١ - ٣.

(٦) السهك - بالتحريك - ريح كريهة من عرق أو قيح أو سمك.

(٧) الريح المنتنة من لحم مختلط بالشحم.

(٨) الوسائل ١٦ : ٤٧٤، الباب ٥٠ من أبواب المائدة، الحديث الأول.

أخلاقكم»^(١) ويمكن أن يدلّ على ما هو أعمّ من جمع الغسالة فيه .

﴿ وأن يستلقي بعد الأكل ﴾ على ظهره ﴿ ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى ﴾ رواه البزنطي عن الرضا عليه السلام^(٢) ورواية العامة بخلافه من الخلاف^(٣).

﴿ ويكره الأكل متكئاً ولو على كفه ﴾ لأنّ النبي صلى الله عليه وآله لم يأكل متكئاً منذ بعثه الله تعالى إلى أن قبضه، رُوي ذلك عن الصادق عليه السلام^(٤) ﴿ وروى ﴾ الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام ﴿ عدم كراهة الاتكاء على اليد ﴾ في حديث طويل آخره: « لا والله ما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن هذا قطّ »^(٥) - يعني الاتكاء على اليد حالة الأكل - وحُمل على أنّه لم ينه عنه لفظاً^(٦) وإلاّ فقد رُوي عنه عليه السلام أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله لم يفعله كما سلف . وحُمل فعل الصادق عليه السلام على بيان جوازه^(٧).

وكذا يكره الترتّب حالته بل في جميع الأحوال، قال أمير المؤمنين عليه السلام : «إذا جلس أحدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد، ولا يضعنّ أحدكم إحدى رجله على الأخرى و يترتّب، فإنّها جلسة يبغيها الله ويمقت صاحبها»^(٨).

(١) الوسائل ١٦ : ٤٧٥ ، الباب ٥١ من أبواب المائة ، الحديث الأوّل .

(٢) المصدر السابق : ٥٠٠ ، الباب ٧٤ من أبواب المائة ، الحديث ١ و ٣ .

(٣) لم نعر عليه .

(٤) الوسائل ١٦ : ٤١٢ ، الباب ٦ من أبواب المائة ، الحديث الأوّل .

(٥) المصدر السابق : ٤١٥ ، الباب ٧ من أبواب المائة ، الحديث الأوّل .

(٦) و (٧) حمله الشهيد في الدروس ٣ : ٢٦ .

(٨) الوسائل ١٦ : ٤١٩ ، الباب ٩ من أبواب المائة ، الحديث ٢ .

﴿ و ﴾ كذا يكره ﴿ التملّي من المأكل ﴾ قال الصادق عليه السلام: «إنّ البطن ليطغى من أكلة، وأقرب ما يكون العبد من الله تعالى إذا خفّ بطنه، وأبغض ما يكون العبد من ^(١) الله إذا امتلأ بطنه» ^(٢) ﴿ وربما كان الإفراط ﴾ في التملّي ﴿ حراماً ﴾ إذا أدّى إلى الضرر، فإنّ الأكل على الشبّع يورث البرص، وامتلاء المعدة رأس الداء ﴿ والأكل على الشبّع وباليسار ﴾ اختياراً ﴿ مكروهان ﴾ وقد تقدّم. والجمع بين كراهة الامتلاء والشبّع تأكيد للنهي عن كلّ منهما بخصوصه في الأخبار ^(٣) أو يكون الامتلاء أقوى، ومن ثمّ أردفه بالتحريم على وجه، دون الشبّع. ويمكن أن يكون بينهما عموم وخصوص من وجه بتحقيق الشبّع خاصّة بانصراف نفسه وشهوته عن الأكل وإن لم يمتلئ بطنه من الطعام، والامتلاء دونه بأن يمتلئ بطنه ويبقى له شهوة إليه، ويجتمعان فيما إذا امتلأ وانصرفت شهوته عن الطعام حينئذٍ.

هذا إذا كان الآكل صحيحاً، أمّا المريض ونحوه، فيمكن انصراف شهوته عن الطعام ولا يصدق عليه أنّه حينئذٍ شبّعان، كما لا يخفى. ويؤيد ما ذكرناه من الفرق ما يروى ^(٤) من قوله عليه السلام عن معاوية: «لا أشبع الله له بطناً» ^(٥) مع أنّ

(١) في (ع) و (ف): إلى.

(٢) الوسائل ١٦: ٤٠٥، الباب الأوّل من أبواب المائدة، الحديث الأوّل.

(٣) أنظر الوسائل ١٦: ٤٠٥ - ٤٠٨، الباب الأوّل من أبواب المائدة، الحديث ١ و ٨ و ١٣، والباب ٢، و ٢١١، الباب ٤، الحديث ٢.

(٤) في (ش) و (ر): ما روي.

(٥) جامع الأصول ٩: ١٠٨، الرقم ٦٦٥٨.

امتلاءه ممكن. وما روي عنه أنه كان^(١) يأكل بعد ذلك ما يأكل ثم يقول: ما شبعتم ولكن عييت^(٢).

﴿ ويحرم الأكل على مائدة يُشرب عليها شيء من المسكرات ﴾ خمرًا وغيره ﴿ أو الفقّاع ﴾ لقول النبي ﷺ: «ملعون من جلس على مائدة يُشرب عليها الخمر»^(٣) وفي خبر آخر «طائعا»^(٤) وباقي المسكرات بحكمه، وفي بعض الأخبار تسميتها خمرًا^(٥) وكذا الفقّاع^(٦) ﴿ وباقي المحرّمات ﴾ حتّى غيبة مؤمن على المائدة ونحوها ﴿ يمكن إلحاقها بها ﴾ كما ذهب إليه العلامة^(٧) لمشاركتها لها في معصية الله تعالى، ولما في القيام عنها من النهي عن المنكر، فإنّه يقتضي الإعراض عن فاعله، وهو ضرب من النهي الواجب. وحرم ابن إدريس الأكل من طعام يُعصى الله به أو عليه^(٨) ولا ريب أنّه أحوط.

وأما النهي بالقيام فإنّما يتمّ مع تجويزه التأثير به واجتماع باقي الشروط^(٩) ووجوبه حينئذٍ من هذه الحيثيّة حسن، إلّا أنّ إثبات الحكم مطلقاً مشكل؛ إذ لا يتمّ وجوب الإنكار مطلقاً فلا يحرم الأكل مطلقاً. وإلحاق غير المنصوص به قياس.

(١) لم يرد «كان» في (ع).

(٢) شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد ٤ : ٥٥.

(٣) و (٤) الوسائل ١٦ : ٤٠١، الباب ٦٢ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ١ و ٢.

(٥) الوسائل ١٧ : ٢٦٠، الباب ١٥ من أبواب الأشربة المحرّمة، الحديث ٦.

(٦) راجع الوسائل ١٧ : ٢٨٧ - ٢٩٢، الباب ٢٧ و ٢٨ من أبواب الأشربة المحرّمة.

(٧) القواعد ٣ : ٣٣٧.

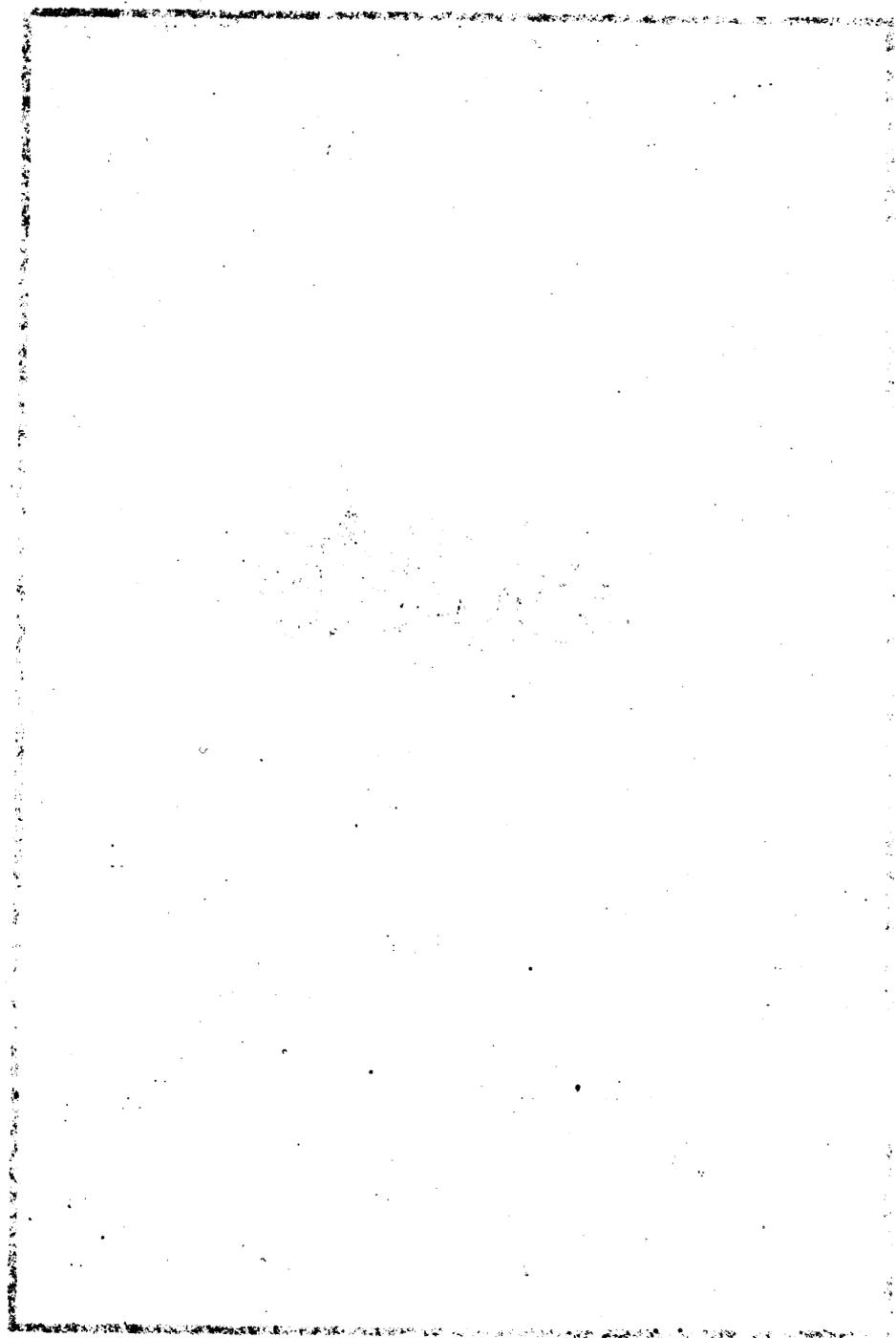
(٨) السرائر ٣ : ١٣٦.

(٩) راجع الجزء الثاني : ٣٥.

ولا فرق بين وضع المحرّم أو فعله على المائدة في ابتدائها واستدامتها،
فمتى عرض المحرّم في الأثناء وجب القيام حينئذٍ كما أنّه لو كان ابتداءً حرّم
الجلوس عليها وابتداء الأكل منها.

والأقوى: أن كلّ واحد من الأكل منها والجلوس عليها محرّم برأسه وإن
انفك عن الآخر.

کتاب المیراث



﴿ كتاب الميراث ﴾

وهو مفعال من الإرث وياؤه منقلبة عن الواو^(١) أو من الموروث^(٢).
وهو على الأوّل «استحقاق إنسان بموت آخر بنسب أو سبب شيئاً
بالأصالة».

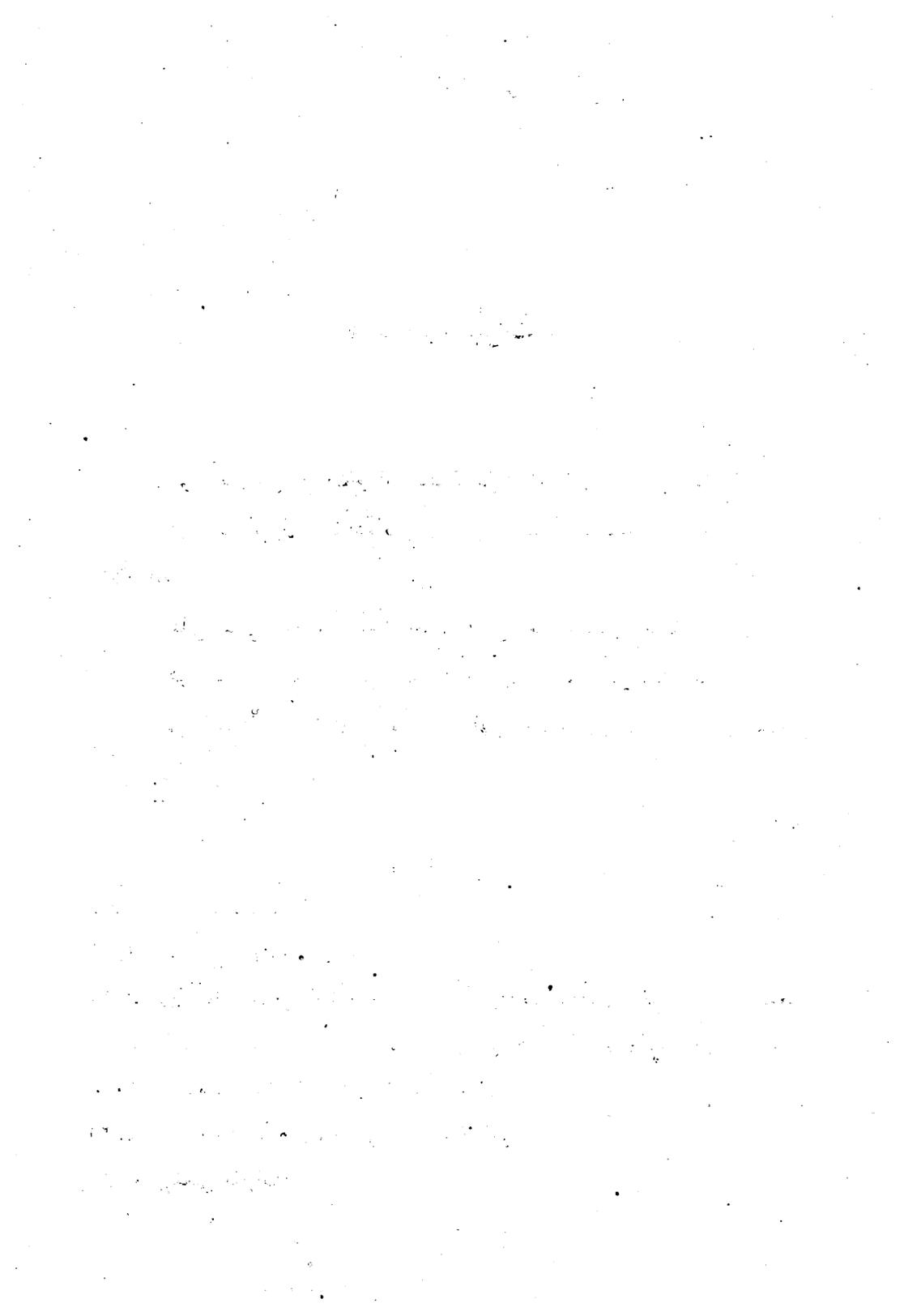
وعلى الثاني «ما يستحقّه إنسان...» إلى آخره، بحذف «الشيء»^(٣).
وهو أعمّ من «الفرائض» مطلقاً إن أُريد بها: المفروض بالتفصيل. وإن أُريد
بها ما يعمّ الإجمال كإرث أولي الأرحام، فهو بمعناه^(٤) ومن ثمّ كان التعبير
بالميراث أولى.

(١) في سوى (ع): واو، بدون اللام.

(٢) كذا، ولا يخفى ما في العبارة، والأولى أن يقال: هو مفعال بمعنى الإرث أو بمعنى
الموروث؛ لأنّ مبدأ الاشتقاق - على ما اشتهر بين أهل الفنّ - إمّا المصدر أو اسم المصدر،
ولم يُعهد منهم القول بالاشتقاق من اسم المفعول.

(٣) يعني بحذف «شيئاً» المذكور في التعريف الأوّل.

(٤) يعني بمعنى الميراث.



﴿ وفيه فصول ﴾ :

﴿ الأوّل ﴾

البحث في ﴿ الموجبات ﴾ للإرث ﴿ والموانع ﴾ منه .

﴿ يوجب الإرث ﴾ أي يشته شيئان : ﴿ النسب والسبب ، فالنسب ﴾ هو الاتّصال بالولادة بانتهاء أحدهما إلى الآخر ، كالأب والابن ، أو بانتهائهما إلى ثالثٍ مع صدق اسم النسب عرفاً ، على الوجه الشرعي^(١) . وهو ثلاث مراتب ، لا يرث أحدٌ من المرتبة التالية مع وجود واحدٍ من المرتبة السابقة خالٍ من الموانع .

فالأولى : ﴿ الآباء ﴾ دون آبائهم ﴿ والأولاد ﴾ وإن نزلوا .

﴿ ثمّ ﴾ الثانية : ﴿ الإخوة ﴾ والمراد بهم : ما يشمل الأخوات للأبوين أو أحدهما ﴿ والأجداد ﴾ والمراد بهم : ما يشمل الجدّات ﴿ فصاعداً ، وأولاد الإخوة ﴾ والأخوات ﴿ فنزلاً ﴾ ذكوراً وإناثاً .

وأفردهم عن « الإخوة » لعدم إطلاق اسم الإخوة عليهم ، فلا يدخلون ولو قيل : « وإن نزلوا » ونحوه . بخلاف الأجداد والأولاد .

﴿ ثمّ ﴾ الثالثة : ﴿ الأعمام والأخوال ﴾ للأبوين أو أحدهما وإن علوا

(١) هذا القيد لإخراج المنتسب بالزنا .

كأعمام الأب والأمّ وأعمام الأجداد، وأولادهم فإزلاً ذكوراً وإناثاً.
 ﴿ والسبب ﴾ هو الاتّصال بالزوجيّة، أو الولاء. وجملته ﴿ أربعة :
 الزوجيّة ﴾ من الجانبين مع دوام العقد، أو شرط الإرث على الخلاف^(١)
 ﴿ و ﴾ ولاء ﴿ الإعتراق و ﴾ ولاء ﴿ ضمان الجريرة و ﴾ ولاء ﴿ الإمامة ﴾ .
 والزوجيّة من هذه الأسباب تجمّع جميع الورّاث، والإعتراق لا يجمّع
 النسب، ويقدمّ على ضمان الجريرة المقدمّ على ولاء الإمامة. فهذه أصول
 موجبات الإرث.

وأما الموانع : فكثيرة قد سبق بعضها ويذكر بعضها في تضاعيف الكتاب،
 وغيره^(٢) وقد جمعها^(٣) المصنّف في الدروس [إلى] ^(٤) عشرين^(٥) وذكر هنا ستّة :

(١) مسألة الاشتراط نفيّاً وإثباتاً ترتبط بعقد المنقطع وفيها أقوال :

قول بالميراث، ولو اشترط نفي الميراث فلا يؤثّر، ذهب إليه القاضي في المهذب ٢ : ٢٤٠ .
 و ٢٤٣ .

وثانيتها عكسه وهو أنّه لا توارث فيه من الجانبين، سواء شرطاً في العقد التوارث أو عدمه أو
 لم يشترط شيئاً، ذهب إليه أبو الصلاح في الكافي : ٢٩٨ والحلي في السرائر ٢ : ٦٢٤ .
 وثالثها إثبات الإرث مع الشرط وإلا فلا، ذهب إليه الشيخ في النهاية : ٤٩٢، وابن حمزة
 في الوسيلة : ٣٠٩ .

ورابعها اقتضاء العقد التوارث ما لم يشترط سقوطه، ذهب إليه العماني كما نقل عنه العلامة
 في المختلف ٧ : ٢٢٦ .

(٢) كما في كتاب اللعان والديات .

(٣) في نسخة بدل (ع) : جعلها .

(٤) لم يرد في المخطوطات .

(٥) الدروس ٢ : ٣٤٢ - ٣٦٤ .

أحدها: الكفر ﴿ ويمنع الإرث ﴾ للمسلم ﴿ الكفر ﴾ بجميع أصنافه، وإن انتحل معه الإسلام ﴿ فلا يرث الكافر ﴾ حربياً كان أم ذمياً أم^(١) خارجياً^(٢) أم ناصبياً أم غالباً ﴿ المسلم ﴾ وإن لم يكن مؤمناً.

﴿ والمسلم يرث الكافر ﴾ ويمنع ورثته الكفار وإن قربوا وبعُد. وكذا يرث المبتدع من المسلمين لأهل الحق ومثله، ويرثونه على الأشهر. وقيل: يرثه المحقُّ دون العكس^(٣).

﴿ ولو لم يُخلف المسلم قريباً مسلماً كان ميراثه للمعتق، ثم ضامن الجريرة، ثم الإمام. ولا يرثه الكافر بحالٍ ﴾ بخلاف الكافر، فإن الكفار يرثونه مع فقد الوارث المسلم، وإن بعد كضامن الجريرة ويُقدِّمون على الإمام.

﴿ وإذا أسلم الكافر على ميراثٍ قبلَ قسمته ﴾ بين الورثة حيث يكونون متعدّدين ﴿ شارك ﴾ في الإرث بحسب حاله ﴿ إن كان مساوياً ﴾ لهم في المرتبة كما لو كان الكافر ابناً والورثة إخوته ﴿ والفرد ﴾ بالإرث ﴿ إن كان أولى ﴾ منهم كما لو كانوا إخوة. مسلماً كان الموروث^(٤) أم كافراً، ونماء التركة كالأصل.

﴿ ولو ﴾ أسلم بعد القسمة أو ﴿ كان الوارث واحداً فلا مشاركة ﴾ ولو كان الوارثُ الإمامَ حيث يكون الموروث^(٥) مسلماً، ففي تنزيله منزلة الوارث

(١) لم يرد «أم» في (ش) و (ر).

(٢) في (ر) زيادة: كان.

(٣) المقنعة: ٧٠١.

(٤) في (ر): المورث.

(٥) في (ر): المورث.

الواحد^(١) أو اعتبار نقل التركة إلى بيت المال^(٢) أو توريث المسلم مطلقاً^(٣) أقوال .
 ووجه الأوّل واضح، دون الثاني، والأخير مروّي^(٤).

ولو كان الوارثُ أحدَ الزوجين، فالأقوى: أنّ الزوج كالوارث المتّحد
 والزوجة كالمتعدّد؛ لمشاركة الإمام لها دونه وإن كان غائباً.

ولو كان الإسلام بعد قسمة البعض، ففي مشاركته في الجميع أو في الباقي
 أو المنع منهما، أوجهٌ أوسطها^(٥) الوسط.

﴿ والمرتدّ عن فطرة ﴾ وهو الذي انعقد وأحدُ أبويه مسلم لا تقبل توبته
 ظاهراً وإن قبّلت باطناً على الأقوى و ﴿ تقسّم تركته ﴾ بين ورثته بعد قضاء
 ديونه منها إن كان عليه دين ﴿ وإن لم يُقتل ﴾ بأن فات السلطان أو لم تكن يد
 المستوفي مبسوطة ﴿ ويرثه المسلمون لا غير ﴾ لتنزيله منزلة المسلم في كثير من
 الأحكام كقضاء عبادته الفائتة زمن الردّة.

﴿ و ﴾ المرتدّ ﴿ عن غير فطرة ﴾ وهو الذي انعقد ولم يكن أحدُ أبويه
 مسلماً لا يُقتل معجلاً، بل ﴿ يستتاب ﴾ عن الذنب الذي ارتدّ بسببه ﴿ فإن تاب،

(١) ذهب إليه الشيخ في النهاية : ٦٦٢، وابن إدريس في السرائر ٣ : ٢٦٧، كما نسبه إليهما
 في التنقيح الرائع ٤ : ١٣٣، وكشف الرموز ٢ : ٤١٩.

(٢) ذهب إليه الشيخ في المبسوط ٤ : ٧٩، وابن حمزة في الوسيلة : ٣٩٤، والعلامة في
 الإرشاد ٢ : ١٢٧.

(٣) ذهب إليه المحقّق في الشرائع ٤ : ١٢، وفخر المحقّقين في الإيضاح ٤ : ١٧٥.

(٤) الوسائل ١٧ : ٣٨٠، الباب ٣ من أبواب موانع الإرث، الحديث الأوّل.

(٥) أي أعدلها، فإنّ الأوسط يطلق على الأعدل، كما قال الله تعالى : (قال أوسطهم ...)

[القلم : ٢٨] وهو ترجيح للوسط على وجه لطيف . (منه ﷺ).

وإِلَّا قُتِلَ ﴿١﴾ : ولا يُقَسَّمُ ماله حَتَّى يُقْتَلَ أو يموت، وسيأتي بقيّة حكمه في باب الحدود إن شاء الله تعالى .

﴿ والمرأة لا تُقتل بالارتداد ﴾ لقصور عقلها ﴿ ولكن تُحبس وتُضرب أوقات الصلوات ﴾ حَتَّى تتوب أو تموت، وكذلك الخنثى ﴿^(١) للشكّ في ذكوريّته المسلّطة على قتله .

ويُحتمل^(٢) أن يلحقه حكم الرجل؛ لعموم قوله ﷺ : « من بدّل دينه فاقتلوه »^(٣) خرج منه المرأة فيبقى الباقي داخلياً في العموم؛ إذ لا نصّ على الخنثى بخصوصه . وهذا متّجه لولا أنّ الحدود تُدرأ بالشبهات^(٤) .

﴿ و ﴾ ثانيها : ﴿ القتل ﴾ أي قتل الوارث لولاه^(٥) المورث^(٦) وهو مانع ﴿ من الإرث ﴾ إذا كان عمداً ظلماً ﴿ إجماعاً ، مقابلةً له بنقيض مقصوده ، ولقوله ﷺ : « لا ميراث للقاتل »^(٧) واحترزنا بالظلم عمّا لو قتله حداً أو قصاصاً ونحوهما من القتل بحقّ، فإنّه لا يمنع .

﴿ ولو كان ﴾ قتله ﴿ خطأ ﴾ محضاً ﴿ مُنع من الدية خاصّة ﴾ على أظهر

(*) في (س) : الصلاة، وكذا في (ف) و (ش) من الشرح .

(١) في (ر) زيادة : المشكل خ ل .

(٢) في (ف) : يمكن .

(٣) المستدرک ١٨ : ١٦٣ ، الباب الأوّل من أبواب حدّ المرتدّ ، الحديث ٢ .

(٤) المستدرک ١٨ : ٢٦ ، الباب ٢١ من أبواب مقدّمات الحدود ، الحديث ٣ و ٤ .

(٥) قيد للوارث ، يعني لولا القتل كان وارثاً .

(٦) في (ع) : الموروث .

(٧) الوسائل ١٧ : ٣٨٨ ، الباب ٧ من أبواب موانع الإرث ، الحديث الأوّل .

الأقوال^(١) لأنه جامع بين النّصين^(٢) [ولأنّ الدية يجب عليه دفعها إلى الوارث؛ للآية^(٣) ولا شيء من الموروث^(٤) للقاتل يُدفع إليه، والدفع إلى نفسه لا يعقل]^(٥) وبه صريحاً رواية عامّة^(٦).

وقيل: يُمنع مطلقاً^(٧) لرواية الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام: «لا يرث الرجل الرجل إذا قتله، وإن كان خطأ»^(٨).

وقيل: يرث مطلقاً^(٩) لصحیحة عبد الله بن سنان عنه عليه السلام: «في رجل قتل أمّه أيرثها؟ قال: إن كان خطأ ورثها، وإن كان عمداً لم يرثها»^(١٠) وترك الاستفصال دليل العموم فيما تركته مطلقاً، ومنه الدية. ورواية الفضيل مرسله فلا تعارض الصحيح.

(١) اختاره السيّد في الانتصار: ٥٩٥، المسألة ٣٢٧؛ والشيخ في المبسوط ٤: ٨٠؛

والكيدري في إصباح الشيعة: ٣٧١؛ والصيمري في غاية المرام ٤: ١٦٨.

(٢) انظر النّصين في الوسائل ١٧: ٣٩١، الباب ٩ من أبواب موانع الإرث.

(٣) النساء: ٩٢.

(٤) في (ر): المورث.

(٥) ما بين المعقوفتين لم يرد في (ف)، وورد في هامش (ع) وهامش (ش) مشطوباً عليه في الأخير. وعلى أيّ حال لم تتحقّق معنى عبارة: «ولا شيء من الموروث للقاتل يدفع إليه».

(٦) أنظر سنن ابن ماجه ٢: ٩١٤، الحديث ٢٧٣٦؛ والسنن الكبرى ٦: ٢٢١.

(٧) وهو المنسوب إلى ابن أبي عقيل، أنظر المختلف ٩: ٦٥ و ٦٧؛ والتنقيح الرائع ٤: ١٣٩.

(٨) الوسائل ١٧: ٣٩٢، الباب ٩ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٣.

(٩) المقنعة: ٧٠٣، والمراسم: ٢٢٠، والجامع للشرائع: ٥٠٤، والمختصر النافع: ٢٦٤،

والشرائع ٤: ١٤.

(١٠) الوسائل ١٧: ٣٩٢، الباب ٩ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٢.

وفي إلحاق شبيه العمد به أو بالخطأ قولان^(١) أجودهما الأوّل؛ لأنّه عامد في الجملة.

ووجه العدم: كونه خاطئاً كذلك؛ ولأنّ التعليل بمقابلته بنقيض مقصوده لا يجري فيه.

ولا فرق بين الصبّي والمجنون وغيرهما، لكن في إلحاقهما بالخاطي أو العامد نظر. ولعلّ الأوّل أوجه. ولا بين المباشر والسبب في ظاهر المذهب؛ للعموم^(٢).

﴿ ويرث الدية ﴾ دية المقتول سواءً وجبت أصالة كالخطأ وشبهه، أم صلحاً كالعمد ﴿ كلُّ مناسِبٍ ﴾ للمقتول ﴿ ومسابٍ ﴾ له كغيرها من أمواله؛ لعموم آية أولي الأرحام^(٣) فإنّهم جمع مضاف.

﴿ وفي ﴾ إرث ﴿ المتقرّب بالأمّ ﴾ لها ﴿ قولان ﴾^(٤) مأخذهما: ما سلف، ودلالته رواية محمّد بن قيس^(٥) وعبد الله بن سنان^(٦) وعبيد بن زرارة^(٧) عن الباقر والصادق عليهما السلام بحرمان الإخوة من الأمّ، وألحق غيرهم من المتقرّب بها

(١) الإلحاق بالعمد للعلامة في القواعد ٣: ٣٤٧، وولده في الإيضاح ٤: ١٨٢، ونسبه فيه إلى جدّه أيضاً، وحكاه في المختلف ٩: ٦٧، عن الإسكافي. والإلحاق بالخطأ لسائر في المراسم: ٢٢٠، والعلامة في المختلف ٩: ٦٨، والتحرير ٥: ٦١.

(٢) أنظر الوسائل ١٧: ٣٨٨، الباب ٧ من أبواب موانع الإرث.

(٣) الأنفال: ٧٥، والأحزاب: ٦.

(٤) قول بالإرث للشيخ في المبسوط ٧: ٥٣ - ٥٤، والخلاف ٤: ١١٤، المسألة ١٢٧، وابن إدريس في أحد قوليه، أنظر السرائر ٣: ٣٢٨. وقول بالعدم للمفيد في المقنعة: ٧٠٢، والشيخ في النهاية: ٦٧٣، والحلي في الكافي: ٣٧٦.

(٥-٧) الوسائل ١٧: ٣٩٣ - ٣٩٤، الباب ١٠ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٤ و ٢ و ٥.

بهم؛ لمفهوم الموافقة، واستقر به المصنّف في الدروس^(١) بعد حكمه بقصر المنع على موضع النصّ.

﴿ ويرثها الزوجُ والزوجةُ ﴾ في الأشهر. ورواية السكوني بمنعها^(٢) ضعيفة، أو محمولة على التقيّة ﴿ ولا يرثان القصاص ﴾ اتفاقاً ﴿ و ﴾ لكن ﴿ لو صوّح على الدية ﴾ في العمد ﴿ ورثا منها ﴾ كغيرها من الأموال وغيرهما من الوراث؛ للعموم.

﴿ و ﴾ ثالثها: ﴿ الرقّ ﴾ وهو ﴿ مانع ﴾ من الإرث ﴿ في الوارث ﴾ وإن كان الموروثُ مثله، بل يرثه الحرّ وإن كان ضامنَ جريرة دون الرقّ وإن كان ولدًا ﴿ و ﴾ في ﴿ الموروث ﴾ فلا يرث الرقّ قريبه الحرّ وإن قلنا بملكه، بل ماله لمولاه بحقّ الملك لا بالإرث، مطلقاً^(٣).

﴿ ولو كان للرقيق ﴾ ولد الميّت ﴿ ولدٌ ﴾ حرّ ﴿ ورث جدّه، دون الأب ﴾ لوجود المانع فيه دونه، ولا يُمنع برقّ أبيه ﴿ وكذا الكافر والقاتل لا يَمنعان ﴾ من الإرث ﴿ من يتقرّب بهما ﴾ لانتفاء المانع منه دونهما.

﴿ والمبعض ﴾ أي من تحرّر بعضه وبقي بعضه رقاً ﴿ يرث بقدر ما فيه من الحرّيّة، ويُمنع ﴾ من الإرث ﴿ بقدر الرقيّة ﴾ فلو كان للميّت ولدٌ نصفه حرّ وأخٌ حرّ فالمال بينهما نصفان، ولو كان نصف الآخر حرّاً أيضاً فللابن النصف، وللأخ الربع. والباقي للعمّ الحرّ إن كان، فلو كان نصفه حرّاً فله الثمن والباقي

(١) الدروس ٢: ٣٤٨.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٩٦، الباب ١١ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٤. وراجع المسالك ١: ٩٩.

(٣) أي لا يرث الرقّ بأقسامه.

لغيره من المراتب المتأخرة عنه. وهكذا ﴿ وَيُورَثُ ﴾ المبعّض ﴿ كذلك ﴾ فإذا كان نصفه حرّاً فلمولاه نصف تركته، ولو ارثه الحرّ النصف، وهكذا...

﴿ وَإِذَا أَعْتَقَ ﴾ الرقّ ﴿ على ميراث قبل قسمته فكالإسلام ﴾ قبل القسمة يرث إن كان الوارث متعدداً ولم يقتسموا التركة، ويمنع مع اتّحاده أو سبق القسمة على عتقه، إلى آخر ما ذكر^(١).

﴿ وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَارِثٌ سِوَى الْمَمْلُوكِ اشْتَرَى مِنَ التَّرِكَةِ ﴾ ولو قهراً على مولاه، والمتولّي له الحاكم الشرعي، فإن تعذّر تولّاه غيره كفاية ﴿ وأعتق وورث ﴾ باقي التركة ﴿ أباً كان ﴾ الرقّ للميت ﴿ أو ولداً أو غيرهما ﴾ من الأنساب على الأشهر. أمّا الأبوان والأولاد فموضع وفاق، وبه نصوص كثيرة^(٢). وربما قيل بعدم فكّ الأولاد^(٣) والأول هو المذهب.

وأما غيرهما من الأرحام فبيعضه نصوص غير نقيّة السند^(٤) ولم يفرّق أحد بينهم. فحكم الأكثر بفكّ الجميع، وتوقّف العلامة في المختلف^(٥) لذلك. وله وجه.

وفي شراء الزوجة رواية صحيحة^(٦) وحُمل عليها الزوج بطريق أولى.

(١) في الصفحة ١٥٩.

(٢) أنظر الوسائل ١٧ : ٤٠٤، الباب ٢٠ من أبواب موانع الإرث.

(٣) القائل به الديلمي في المراسم : ٢٢١.

(٤) الوسائل ١٧ : ٤٠٤، الباب ٢٠ من أبواب موانع الإرث، الأحاديث ٣ و ٥ و ٩. وراجع المسالك ١٣ : ٥٤.

(٥) المختلف ٩ : ٦٢.

(٦) الوسائل ١٦ : ٥٦، الباب ٥٣ من أبواب العتق، وفيه حديث واحد.

ولو قصر المال عن قيمته ففي فكّه قولان^(١) أشهرهما: العدم، وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع الوفاق. وهذا يتّجه في غير من اتّفق على فكّه، وفيه يتّجه شراء الجزء وإن قلّ، عملاً بمقتضى الأمر بحسب الإمكان، ولحصول الغرض به في الجملة.

وعلى المشهور لو تعدّد الرقيق وقصّر المال عن فكّ الجميع وأمكن أن يُفكّ به البعض ففي فكّه بالقرعة، أو التخيير، أو عدمه، أو جُوه.

وكذا الإشكال لو وفّت حصّة بعضهم بقيمته وقصر البعض. لكن فكّ الموفي هنا أوجّه.

وظاهر النصوص توقّف عتقه بعد الشراء على الإعتاق كما يظهر من العبارة، فيتولّاه من يتولّى الشراء.

﴿ ولا فرق بين أمّ الولد والمدبّر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤدّ ﴾ شيئاً من مال الكتابة ﴿ وبين القن ﴾ لاشتراك الجميع في أصل الرقيّة، وإن تشبّث بعضهم بالحرّية. والنهي عن بيع أمّ الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل لعنتها؛ لأنّه زيادة في مصلحتها التي نشأ منها المنع، فيصحّ بطريق أولى. ولو كان المطلق قد أدّى شيئاً وعُتق منه بحسابه فكّ الباقي وإن كان يرث بجزئه الحرّ؛ لأنّ ما قابل جزئه الرقّ من الإرث بمنزلة [من]^(٢) لا وارث له.

(١) اختار القول الأشهر المفيد في المقنعة: ٦٩٥، والشيخ في النهاية: ٦٦٨، وابن إدريس في السرائر ٣: ٢٧٢. والقول الآخر أنّه يفكّ منه بحسبه، نقله الشيخ في النهاية: ٦٦٨، عن بعض الأصحاب، وقال القاضي في الجواهر: ١٦٧، المسألة ٥٩٥، فمن عمل بذلك لم يكن بذلك بأس، وقريب منه العلامة في المختلف ٩: ٦٣، وإليه جنح ولده في الإيضاح ٤: ١٨٥.

(٢) في المخطوطات: ما.

﴿ و ﴾ رابعها : ﴿ اللعان ﴾ وهو ﴿ مانع من الإرث ﴾ بين الزوجين وبين الزوج والولد المنفيّ به من جانب الأب والولد ﴿ إلا أن يكذب ﴾ الأب ﴿ نفسه ﴾ في نفيه ﴿ فيرثه الولد من غير عكس ﴾ . وهل يرثه حينئذٍ أقارب الأب مع اعترافهم به ، أو مطلقاً ، أو عدمه مطلقاً ، أو جهةً ، أشهرها : الأخير ؛ لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود ، وإنما ورثه الولد بالتكذيب بدليل خارج .
ولو اتفق للولد قرابة من الأبوين ، وأخرى من الأمّ كالإخوة اقتسما بالسوية ؛ لسقوط نسب الأب . ولو كان المنفيّ توأمين توارثا بالأومة .

﴿ و ﴾ خامسها : ﴿ الحمل ﴾ وهو ﴿ مانع من الإرث ، إلا أن ينفصل حيّاً ﴾ فلو سقط ميتاً لم يرث ؛ لقوله ﷺ : « السقط لا يرث ولا يُورث »^(١) ولا تشترط حياته عند موت المورث^(٢) بل لو كان نطفة ورث إذا انفصل حيّاً ، ولا يشترط استقرار حياته بعد انفصاله ولا استهلاله^(٣) لجواز كونه أخرس ، بل مطلق الحياة المعتبرة بالحركة البيّنة ، لا بنحو التقلّص الطبيعي كما لو خرج بعضه حيّاً وبعضه ميتاً .

وكما يُحجّب الحمل عن الإرث إلى أن ينفصل حيّاً يحجّب غيره ممّن هو دونه ليستبين أمره . كما لو كان للميت امرأة أو أمة حامل وله إخوة فيترك الإرث حتى تضع .

(١) لم نعر عليه بعينه في المجاميع الحديثية ، وفي عوالي اللآلئ ٣ : ٣٩ ، الحديث ١١١ نقلاً عن الترمذي ٣ : ٣٥٠ ، الحديث ١٠٣٢ : الطفل لا يصلّي عليه ولا يورث ولا يرث حتى يستهلّ .

(٢) في (ر) : الموروث .

(٣) استهلّ الصبيّ : صاح عند الولادة .

نعم، لو طلبت الزوجة الإرث أعطيت حصّة ذات الولد؛ لأنّه المتيقن، بخلاف الإخوة.

ولو كان هناك أبوان أعطيا السدسين، أو أولاد أرحى سهم ذكرين؛ لندور الزائد، فإن انكشف الحال بخلافه استُدرِك زيادة ونقصاناً. ويُعلم وجود الحمل حال موت المورث بأن يُوضَع حيّاً لدون سنّة أشهر منذ موته، أو لأقصى الحمل إن لم توطأ الأمّ وطاً يصلح استناده إليه، فلو وطئت - ولو بشبهة - لم يرث؛ لاحتمال تجددّه مع أصالة عدم تقدّمه.

وسادسها: الغيبة المنقطعة وهي مانعة من نفوذ الإرث ظاهراً حتّى يشبث الموت شرعاً. وقد نبّه عليه بقوله: ﴿والغائب غيبة منقطعة﴾ بحيث لا يُعلم خبره ﴿لا يُورث حتّى تمضي﴾ له من حين ولادته ﴿مدّة لا يعيش مثله إليها عادة﴾ ولا عبرة بالنادر، وهي في زماننا مئة وعشرون سنة، ولا يبعد الآن الاكتفاء بالمئة؛ لندور التعمير إليها في هذه البلاد.

فإذا مضت للغائب المدّة المعتبرة حُكم بتوريث من هو موجود حال الحكم. ولو مات له قريب في تلك المدّة عُزِل له نصيبه منه وكان بحكم ماله. والحكم بالتربّص بميراث الغائب المدّة المذكورة هو المشهور بين الأصحاب، وهو مناسب للأصل. لكن ليس به رواية صريحة، وما ادّعي له من النصوص^(١) ليس دالّاً عليه.

وفي المسألة أقوال أخر مستندة إلى روايات بعضها صحيح. منها: أن يُطلب أربع سنين في الأرض، فإن لم يُوجد قُسم ماله بين ورثته،

(١) أنظر الوسائل ١٧ : ٥٨٢، الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى، الأحاديث ١ و ٢ و ٤

ذهب إليه المرتضى^(١) والصدوق^(٢) وقوّاه المصنّف في الدروس^(٣) وجنح إليه العلامة^(٤) وهو قويّ مروّي^(٥) ويؤيّده الحكم السابق باعتبار زوجه عدّة الوفاة وجواز تزويجها بعدها^(٦) ولو لم يُطلب كذلك فالعمل على القول المشهور.

وقيل: يكفي انتظاره عشرَ سنين من غير طلب^(٧) وهو مروّي أيضاً^(٨).

﴿ ويلحق بذلك الحجب، وهو تارةً عن أصل الإرث كما في حجب القريب ﴾
 في كلّ مرتبة ﴿ البعيد ﴾ عنها وإن كان قريباً في الجملة ﴿ فالأبوان والأولاد ﴾
 وهم أهل المرتبة الأولى ﴿ يحجبون الإخوة والأجداد ﴾ أهل المرتبة الثانية ﴿ ثمّ
 الإخوة ﴾ وأولادهم ﴿ والأجداد ﴾ وإن علوا ﴿ يحجبون الأعمام والأخوال، ثمّ
 هم ﴾ أي الأعمام والأخوال ﴿ يحجبون أبناءهم ﴾ ثمّ أبناءهم للصلب يحجبون
 أبناءهم أيضاً، وهكذا... وكذا الأولاد للصلب والإخوة يحجبون أبناءهم. فكان
 ينبغي التعرّض لهم، لكن ما ذكره على وجه بيان حكم الحجب لا للحرص.

ولو أُعيد ضمير «هم» إلى المذكورين في كلّ مرتبة لدخل الأولاد
 والإخوة، وتبيّن أنّهم يحجبون أولادهم. لكن يشكل بالأجداد، فإنّه يستلزم أن
 يحجبوا الآباء، والجدّ البعيد يحجب القريب، وهو فاسد، وإن صحّ حجب الأجداد

(١) و(٢) الانتصار: ٥٩٥، المسألة ٣٢٦، من لا يحضره الفقيه ٤: ٣٣٠، ذيل الحديث ٥٧٠٧.

(٣) الدروس ٢: ٣٥٢.

(٤) المختلف ٩: ٩٦.

(٥) أنظر الوسائل ١٧: ٥٨٣ - ٥٨٥، الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى، الحديثين ٥ و ٩.

(٦) تقدّم الحكم السابق في الجزء الثالث: ٣٧٧.

(٧) قاله الإسكافي، كما نقله عنه في المختلف ٩: ٩٥، وقاله المفيد في المقنعة: ٧٠٦ في شراء العقار.

(٨) الوسائل ١٧: ٥٨٤، الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى، الحديث ٧.

لأولادهم الذين هم الأعمام والأخوال، إلا أنه مستغنى عنهم بالتصريح بذكرهم. والضابط أنه: متى اجتمع في المرتبة الواحدة طبقات ورث الأقرب إلى الميت فيها فالأقرب.

﴿ ثمَّ القريب ﴾ مطلقاً^(١) ﴿ يحجب المُعْتَقَ، والمُعْتِقُ ﴾ ومن قام مقامه يحجب ﴿ ضامنَ الجريرة، والضامنُ ﴾ يحجب ﴿ الإمامَ، والمتقربُ ﴾ إلى الميت ﴿ بالأبوين ﴾ في كلِّ مرتبة من مراتب القرابة ﴿ يحجب المتقربُ ﴾ إليه ﴿ بالأب مع تساوي الدرج ﴾ كإخوة من أبويه مع إخوة من أب، لا مع اختلاف الدرج كأخ لأب مع ابن أخ لأب وأمّ، فإنَّ الأقرب أولى من الأبعد وإنَّ مَتَّ^(٢) الأبعد بالطرفين، دونه.

﴿ إلا في ابن عمّ للأب والأمّ، فإنه يمنع العمّ للأب ﴾ خاصّة ﴿ وإن كان ﴾ العمّ ﴿ أقرب منه، وهي مسألة إجماعية ﴾ منصوصة^(٣) خرجت بذلك عن حكم القاعدة.

ولا يتغيّر الحكم بتعدّد أحدهما أو تعدّدتهما، ولا بالزوج والزوجة المجامعين لهما؛ لصدق الفرض في ذلك كلّهُ.

وفي تغيّره بالذكر والآنثى قولان، أجودهما: ذلك^(٤) لكونه خلافَ الفرضِ المخالف للأصل، فيقتصر على محلّه. ووجه العدم: اشتراك الذكر والأنثى

(١) في أيّ طبقة كان.

(٢) أي اتصل.

(٣) الوسائل ١٧ : ٥٠٩، الباب ٥ من أبواب ميراث الأعمام، الحديث ٥.

(٤) اختار ذلك ابن إدريس في السرائر ٣ : ٢٤١، وابن سعيد في الجامع للشرائع : ٥١٨،

والعلامة في القواعد ٣ : ٣٧٠، وغيرهم.

في الإرث والمرتبة والحجب في الجملة. وهو مذهب الشيخ، فألحق العمّة بالعمّ^(١). وكذا الخلاف في تغييره بمجامعة الخال.

فقليل: يتغيّر فيكون المال بين العمّ والخال^(٢)؛ لأنّه أقرب من ابن العمّ، ولا مانع له من الإرث بنصّ ولا إجماع، فيسقط ابن العمّ به رأساً، ويبقى في الطبقة عمّ وخال، فيشتركان؛ لانتفاء مانع العمّ حينئذٍ. ذهب إلى ذلك عماد الدين ابن حمزة^(٣) ورجّحه المصنّف في الدروس^(٤) وقبّله المحقّق في الشرائع^(٥).

وقال قطب الدين الراوندي ومعين الدين المصري: المال للخال وابن العمّ؛ لأنّ الخال لا يمنع العمّ، فلأن لا يمنع ابن العمّ الذي هو أقرب أولى^(٦).

وقال المحقّق الفاضل سديد الدين محمود الحمصي: المال للخال؛ لأنّ العمّ محجوب بابن العمّ وابن العمّ محجوب بالخال^(٧).

ولكلّ واحد من هذه الأقوال وجه وجيه، وإن كان أقواها الأوّل^(٨) وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع النصّ والوفاق، فيبقى عموم آية أولى الأرحام التي استدلتّ بها الجميع على تقديم الأقرب خالياً عن المعارض.

(١) أنظر الاستبصار ٤ : ١٧٠، الحديث ٣ وذيله.

(٢) السرائر ٣ : ٢٤١.

(٣) لم نعره عليه. والأصل في النقل هو العلامة في المختلف ٩ : ٢٥ وفيه: وقال العماد القمي يعرف بالطوسي، وفي المسالك هكذا: وهذا الوجه ينسب إلى العماد ابن حمزة القمي

المعروف بالطبرسي، أنظر المسالك ١٣ : ١٦٠.

(٤) الدروس ٢ : ٣٣٦.

(٥) الشرائع ٤ : ٣٠.

(٦) و (٧) نقل عنهما العلامة في المختلف ٩ : ٢٥.

(٨) وهو تغير الحكم فيما خرج عن المنصوص.

وتوقف العلامة في المختلف^(١) لذلك^(٢) وقد صنّف هؤلاء الفضلاء على المسألة رسائل^(٣) تشتمل على مباحث طويلة وفوائد جليلة.

﴿ وأما الحجب عن بعض الإرث ﴾ دون بعض ﴿ ففي ﴾ موضعين :
 أحدهما : ﴿ الولد ﴾ ذكراً وأنثى فإنه يحصل به ﴿ الحجب ﴾ للزوجين
 ﴿ عن نصيب الزوجية الأعلى ﴾ إلى الأدنى ﴿ وإن نزل ﴾ الولد. ﴿ و ﴾ كذا
 ﴿ يحجب ﴾ الولد ﴿ الأبوين عمّا زاد عن السدسين ﴾ وأحدهما عمّا زاد عن
 السدس ﴿ إلا ﴾ أن يكونا أو أحدهما ﴿ مع البنت ﴾ الواحدة ﴿ مطلقاً ﴾ أي
 سواء كان معها الأبوان أم أحدهما، فإنهما لا يحجبان ولا أحدهما عن الزيادة عن
 السدس، بل يشاركانها فيما زاد عن نصفها وسديهما بالنسبة ﴿ أو البنات ﴾ أي
 البنتين فصاعداً ﴿ مع أحد الأبوين ﴾ فإنهن لا يمنعهن عمّا زاد أيضاً، بل يردّ
 عليهنّ وعليه ما بقي من المفروض بالنسبة كما سيأتي تفصيله^(٤) ولو كان معهنّ
 أبوان استغرقت سهامهم الفريضة، فلا ردّ فينّ ثمّ أدخلهما في قسم الحجب.
 وفي المسألة قول نادر بحجب البنتين فصاعداً أحد الأبوين عمّا زاد عن
 السدس^(٥) لرواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام^(٦) وهو متروك^(٧).

(١) المختلف ٩ : ٢٧.

(٢) لم يرد «لذلك» في (ع) و (ف).

(٣) لم نعرف عنها شيئاً إلا ما جاء في الذريعة ٢ : ٣٦٤ عن رسالة القطب الراوندي المسماة بـ (الإنجاز في شرح الإيجاز في الفرائض).

(٤) يأتي في المسألة الثانية من مسائل خمس.

(٥) منسوب إلى الإسكافي كما في المختلف ٩ : ١٠٣.

(٦) الوسائل ١٧ : ٤٦٥، الباب ١٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الحديث ٧.

(٧) بضعف سندها؛ لأنّ في طريقها الحسن بن سماعة، راجع المسالك ١٣ : ٦٥.

﴿ و ﴾ ثانيهما: ﴿ الإخوة تحجب الأم عن الثلث إلى السدس بشروط ﴾*
خمس:

الأول: ﴿ وجود الأب ﴾ ليوقروا عليه ما حجبوها عنه وإن لم يحصل لهم منه شيء، فلو كان معدوماً لم يحجبوها عن الثلث.

﴿ و ﴾ الثاني: ﴿ كونهم رجلين ﴾ أي ذكرين ﴿ فصاعداً، أو أربع نساء، أو رجلاً ﴾ أي ذكراً ﴿ وامرأتين ﴾ أي أنثيين وإن لم يبلغا، والخنثى هنا كالأنثى؛ للشك في الذكورية الموجب للشك في الحجب. واستقرب المصنف في الدروس هنا القرعة^(١).

﴿ و ﴾ الثالث ﴿ كونهم ﴾ إخوة ﴿ للأب، والأم، أو للأب ﴾ أو بالتفريق، فلا تحجب كلاله الأم.

﴿ و ﴾ الرابع: ﴿ انتفاء ﴾ موانع الإرث من ﴿ القتل والكفر والرق عنهم ﴾ وكذا اللعان. ويحجب الغائب ما لم يقض بموته شرعاً.

﴿ و ﴾ الخامس: ﴿ كونهم منفصلين بالولادة، لا حملاً ﴾ فلا يحجب الحمل ولو بكونه متمماً للعدد المعتبر فيه على المشهور، إما لعدم إطلاق اسم الإخوة عليه حينئذٍ، أو لكونه لا ينفق عليه الأب وهو علة التوفير عليه. وفي الثاني منع ظاهر. والعلة غير متحققّة. وفي الدروس جعل عدم حجبه قولاً^(٢) مؤذناً بتمريضه.

ويشترط سادس: وهو كونهم أحياء عند موت الموروث، فلو كان بعضهم

(*) في (ق) و (س): بشرط.

(١) الدروس ٢: ٣٥٧، وفيه: «ويحتمل قولاً القرعة هنا».

(٢) الدروس ٢: ٣٥٧.

ميتاً أو كلهم عنده لم يحجب؛ وكذا لو اقترن موتاهما أو اشتبه التقدم والتأخر.
وتوقف المصنّف في الدروس لو كانوا غرقى من حيث إنّ فرض موت كلّ
واحد منهما يستدعي كون الآخر حياً فيتحقّق الحجب، ومن عدم القطع بوجوده
والإرث حكم شرعيّ، فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحياة. قال: ولم أجد في هذا
كلاماً لمن سبق^(١).

والأقوى عدم الحجب؛ للشكّ، والوقوف في ما خالف الأصل على مورده.
وسابع: وهو المغايرة بين الحاجب والمحجوب، فلو كانت الأمُّ أختاً لأب
فلا حجب كما يتفق ذلك في المجوس، أو الشبهة بوطء الرجل ابنته، فولدها
أخوها لأبيها.

﴿ الفصل الثاني ﴾

﴿ في ﴾ بيان ﴿ السهام ﴾ المقدّرة ﴿ و ﴾ بيان ﴿ أهلها ﴾ .
﴿ وهي في كتاب الله تعالى ﴾ ستّة :

الأوّل : ﴿ النصف ﴾ وقد ذُكر في ثلاثة مواضع : قال تعالى : (وإن كانت - يعني البنت - واحدة فلها النصف)^(١) (ولكم نصف ما ترك أزواجكم)^(٢) (وله أخت فلها نصف ما ترك)^(٣) .

﴿ و ﴾ الثاني : نصف النصف وهو ﴿ الربع ﴾ وهو مذكور فيه في موضعين : أحدهما : (فلکم الرُّبُع مِمَّا تَرَكْنَ)^(٤) وثانيهما : (وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ)^(٥) .
﴿ و ﴾ الثالث : نصفه وهو ﴿ الثمن ﴾ ذكره الله تعالى مرّة واحدة في قوله تعالى : (فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ)^(٦) .

﴿ و ﴾ الرابع : ﴿ الثلثان ﴾ ذكره الله تعالى في موضعين : أحدهما في البنات ، قال : (فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ)^(٧)

(١-٣) النساء : ١١ ، ١٢ ، ١٧٦ .

(٤-٦) النساء : ١٢ .

(٧) النساء : ١١ .

وثانيهما : في الأخوات ، قال تعالى : (فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان ممّا ترك)^(١) .
 ﴿ و ﴾ الخامس : نصفه وهو ﴿ الثلث ﴾ وقد ذكره الله تعالى في موضعين
 أيضاً ، قال تعالى : (فلأُمّه الثلث)^(٢) وقال : (فإن كانوا - أي أولاد الأمّ - أكثر من
 ذلك فهم شركاء في الثلث)^(٣) .

﴿ و ﴾ السادس : نصف نصفه وهو ﴿ السادس ﴾ وقد ذكره الله تعالى
 في ثلاثة مواضع ، فقال : (ولأبويه لكلّ واحد منهما السدس)^(٤) (وإن كان له إخوة
 فلأُمّه السدس)^(٥) ، وقال في حقّ أولاد الأمّ : (وله أخٌ أو أُختٌ فلكلّ واحدٍ منهما
 السدس)^(٦) .

وأما أهل هذه السهام فخمسة عشر :

﴿ فالنصف لأربعة : الزوج مع عدم الولد ﴾ للزوجة ﴿ وإن نزل ﴾ سواء
 كان منه أم من غيره ﴿ والبنت ﴾ الواحدة ﴿ والأخت للأبوين ، والأخت للأب ﴾
 مع فقد أخت الأبوين إذا لم يكن ذكرٌ في الموضعين .

﴿ والربع لاثنتين : الزوج مع الولد ﴾ للزوجة وإن نزل ﴿ والزوجة ﴾ وإن
 تعدّدت ﴿ مع عدمه ﴾ للزوج .

﴿ والثلث لقبيل واحد ﴾ وهو ﴿ الزوجة وإن تعدّدت مع الولد ﴾ وإن نزل .
 ﴿ والثلثان لثلاثة : البنّتين فصاعداً ، والأختين للأبوين فصاعداً ،
 والأختين للأب ﴾ - مع فقد المتقرّب بالأبوين - فصاعداً ﴿ كذلك ﴾ إذا لم يكن
 ذكرٌ في الموضعين .

(١ - ٣) النساء : ١٧٦ ، ١١ ، ١٢ .

(٤) و (٥) النساء : ١١ .

(٦) النساء : ١٢ .

﴿ والثلاث لقبيلين : للأمّ مع عدم من يحجبها ﴾ من الولد والإخوة
﴿ وللأخوين أو الأختين ، أو للأخ والأخت فصاعداً من جهتها ﴾ ولو قال :
« للاثنتين فصاعداً من ولد الأمّ ذكوراً أم إناثاً أم بالتفريق » كان أجمع .

﴿ والسدس لثلاثة : للأب مع الولد ﴾ ذكراً كان أم أنثى وإن حصل له
مع ذلك زيادة بالردّ ، فإنّها بالقرابة لا بالفرض ﴾ وللأمّ معه ﴾ أي مع الولد ، وكذا
مع الحاجب من الإخوة ﴾ وللواحد من كلاله الأمّ ﴾ أي أولادها .

سُمّي الإخوة كلاله من الكلّ - وهو الثقل - لكونها ثقلاً على الرجل ؛
لقيامه بمصالحهم مع عدم التولّد الذي يوجب مزيد الإقبال والخفة على النفس .
أو من الإكليل ، وهو ما يُزَيّن بالجواهر^(١) شبه العصابة ؛ لإحاطتهم بالرجل
كإحاطته بالرأس .

هذا حكم السهام المقدّرة منفردةً . وأمّا منضمّة بعضها إلى بعض فبعضها
يمكن ، وبعضها يمتنع .

وصور اجتماعها الثنائي مطلقاً^(٢) : إحدى وعشرون ، حاصلة من ضرب
السهام الستّة في مثلها ثمّ حذف المكرّر منها^(٣) وهو خمسة عشر ، منها ثمان ممتنعة :

(١) في (ر) : بالجواهر .

(٢) ممكنأ وممتنعأ .

(٣) ضابط التكرار : أن الأوّل يأتي في جميع الفروض ، فلا تكرر فيه . والثاني وهو الربع
يتكرّر مع النصف ؛ لدخوله في أقسامه . والثالث وهو الثمن يتكرّر مع السابقين ؛ لدخوله في
أقسامهما . والرابع يتكرّر مع الثلاثة السابقة . والخامس مع الأربعة . والسادس مع الخمسة ،
وذلك خمسة عشر . ثمّ بعض ما تكرّر يمكن فرضه ، بعضها ممتنع ، ويبقى من الممتنع ثمان
كما ذكر ، والباقي ممكن ولا تكرر . ولهذا يظهر فساد ما ذكره المقداد في التنقيح [٤ : ١٤٨
- ١٥١] في تقسيم هذه السهام وجدوله يخالف ما ذكره في كلامه ، فتأمّل . (منه ﷻ) .

وهي : واحدة من صور اجتماع النصف مع غيره، وهو : اجتماعه مع الثلثين ؛ لاستلزامه العول، وإلاّ فأصله واقع كزوج مع أختين فصاعداً لأب. لكن يدخل النقص عليهما، فلم يتحقّق الاجتماع مطلقاً^(١).

واثنتان من صور اجتماع الربع مع غيره، وهما : اجتماعه مع مثله؛ لأنّه سهم الزوج مع الولد والزوجة لا معه فلا يجتمعان. واجتماعه مع الثمن؛ لأنّه نصيبها مع الولد وعدمه^(٢) أو نصيب الزوج معه.

واثنتان من صور الثمن مع غيره، وهما : هو مع مثله؛ لأنّه نصيب الزوجة وإن تعدّدت خاصّة. وهو مع الثلث؛ لأنّه نصيب الزوجة مع الولد، والثلث نصيب الأمّ لا معه، أو الاثنتين من أولادها لا معهما.

وواحدة من صور الثلثين، وهي : هما مع مثلهما؛ لعدم اجتماع مستحقّهما متعدّداً في مرتبة واحدة مع بطلان العول.

واثنتان من صور الثلث، وهما : اجتماعه مع مثله، وإن فرض في البنّتين والأختين حيث إنّ لكلّ واحدة ثلثاً، إلاّ أنّ السهم هنا هو جملة الثلثين، لا بعضهما. وهو مع السدس؛ لأنّه نصيب الأمّ مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه أو مع الولد، فلا يجامعه.

ويبقى من الصور ثلاث عشرة، فرضها واقع صحيح، قد أشار المصنّف منها إلى تسع بقوله :

﴿ ويجتمع النصف مع مثله ﴾ كزوج وأخت لأب. ﴿ ومع الربع ﴾ كزوجة وأخت كذلك، وكزوج و بنت. ﴿ و ﴾ مع ﴿ الثمن ﴾ كزوجة و بنت. وقد تقدّم أنّه

(١) على قول العامّة والخاصّة.

(٢) كذا، ولا يخفى قصور العبارة عن تأدية المراد.

لا يجتمع مع الثلثين؛ لاستلزامه العول. ﴿ و ﴾ يجتمع ﴿ مع الثلث ﴾ كزوج وأمّ، وككلاية الأمّ المتعدّدة مع أختٍ لأب. ﴿ و ﴾ مع ﴿ السدس ﴾ كزوج وواحد من كلاله الأمّ، وكبنت مع أمّ، وكأخت لأب مع واحد من كلاله الأمّ. ﴿ ويجتمع الربعُ والثلثُ مع الثلثين ﴾ فالأولُ كزوج وابنتين وكزوجة وأختين لأب والثاني كزوجة وابنتين.

﴿ ويجتمع الربعُ مع الثلث ﴾ كزوجة وأمّ. وزوجةٍ مع متعدّد من كلاله الأمّ. ومع السدس كزوجة وواحد من كلاله الأمّ، وكزوج وأحد الأبوين مع ابن. ﴿ ويجتمع الثمنُ مع السدس ﴾ كزوجة وابن وأحد الأبوين. ويجتمع الثلثان مع الثلث، كإخوة لأُمّ مع أختين فصاعداً لأب. ومع السدس كبنتين وأحد الأبوين، وكأختين لأب مع واحد من كلاله الأمّ. ويجتمع السدس مع السدس كأبوين مع الولد.

فهذه جملة الصور التي يمكن اجتماعها بالفرض ثنائياً، وهي ثلاث عشرة. ﴿ وأما ﴾ صور ﴿ الاجتماع لا بحسب الفرض ﴾ بل بالقرابة اتّفاقاً ﴿ فلا حصر له ﴾ لاختلافه باختلاف الوارث كثرةً وقلةً. ويمكن معه فرض ما امتنع لغير العول، فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن، ومع الثمن في زوجة وبنت وثلاث بنين. والثلث مع السدس في زوج وأبوين، وعلى هذا... وإذا خلّف الميّت ذا فرض أخذ فرضه، فإن تعدّد في طبقة^(١) أخذ كلُّ فرضه، فإن فضل من التركة شيء عن فروضهم رُدّ عليهم على نسبة الفروض مع تساويهم في الوصلة، عدا الزوج والزوجة والمحجوب عن الزيادة. ﴿ ولا ميراث ﴾ عندنا ﴿ للعصبة ﴾ على تقدير زيادة الفريضة عن السهام

(١) في (ع) و (ف) : طبقتة.

﴿ إلا مع عدم القريب ﴾ أي الأقرب منهم؛ لعموم آية (أولي الأرحام) وإجماع أهل البيت عليهم السلام وتواتر أخبارهم بذلك^(١) ﴿ فيردّ ﴾ فاضل الفريضة ﴿ على البنات والبنات، والأخت والأخوات للأب والأم ﴾ أو للأب مع فقدهم ﴿ وعلى الأمّ، وعلى كلاله الأمّ مع عدم وارث في درجتهم ﴾ وإلا اختصّ غيرهم من الإخوة للأبوين أو للأب بالردّ، دونهم.

﴿ ولا يُردّ على الزوج والزوجة إلا مع عدم كلّ وارثٍ عدا الإمام ﴾ بل الفاضل عن نصيهما لغيرهما من الورث ولو ضامن الجريرة.

ولو فقد من عدا الإمام من الوارث ففي الردّ عليهما مطلقاً^(٢) أو عدمه مطلقاً^(٣) أو عليه مطلقاً دونها مطلقاً^(٤) أو عليهما إلا حال حضور الإمام عليهم السلام فلا يردّ عليها خاصة^(٥) أقوال، مستندها: ظواهر أخبار^(٦) المختلفة ظاهراً و^(٧)الجمع بينها.

(١) راجع الوسائل ١٧ : ٤٣١ - ٤٣٤، الباب ٨ من أبواب موجبات الإرث.

(٢) المقنعة : ٦٩١.

(٣) وهو الذي قد يظهر من كلام سلار في المراسم : ٢٢٤، وأنظر الإيضاح : ٤ : ٢٣٧، والمسالك ١٣ : ٧٠.

(٤) ذهب إليه السيّد في الانتصار : ٥٨٤، المسألة ٣١٨، والشيخ في المبسوط : ٤ : ٧٤، وابن زهرة في الغنية : ٣٣١ - ٣٣٢، وابن إدريس في السرائر ٣ : ٢٨٤.

(٥) ذهب إليه الصدوق في الفقيه ٤ : ٢٦٢، ذيل الحديث ٥٦١٢، والشيخ في التهذيب : ٩ : ٢٩٥، ذيل الحديث ١٠٥٦، والاستبصار ٦ : ١٥٠ - ١٥١، ذيل الحديث ٥٦٨، وابن سعيد في الجامع للشرائع : ٥٠٢، والعلامة في التحرير ٥ : ٣٩.

(٦) كذا في (ع) التي قبلت بالأصل، وهو الأصحّ. وفي سائر النسخ : الأخبار.

(٧) في (ع) و (ف) : أو.

والمصنّف اختار هنا القولَ الأخير كما يستفاد من استثنائه من المنفّي المقتضي لإثبات الردّ عليهما دون الإمام مع قوله: ﴿والأقرب إرثه﴾ أي الإمام ﴿مع الزوجة إن كان حاضراً﴾.

أمّا الردّ على الزوج مطلقاً فهو المشهور، بل ادّعى جماعة عليه الإجماع^(١) وبه أخبار كثيرة، كصحيحة أبي بصير عن الصادق عليه السلام: أنه^(٢) قرأ عليه فرائض عليّ عليه السلام فإذا فيها: «الزوج يحوز المال كلّه إذا لم يكن غيره»^(٣).

وأمّا التفصيل في الزوجة: فللجمع بين رواية أبي بصير عن الباقر عليه السلام «أنّه سأله عن امرأة ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها غيره، قال عليه السلام: إذا لم يكن غيره فله المال، والمرأة لها الربع، وما بقي فللإمام»^(٤) ومثلها رواية محمّد بن مروان عن الباقر عليه السلام^(٥) وبين صحيحة أبي بصير عن الباقر عليه السلام أنّه قال له: «رجل مات وترك امرأته؟ قال عليه السلام: المال لها»^(٦) بحمل هذه على حالة الغيبة^(٧) وذينك على حالة^(٨) الحضور، حذراً من التناقض.

والمصنّف في الشرح اختار القول الثالث^(٩) المشتمل على عدم الردّ عليها

(١) كالسيّد في الانتصار: ٥٨٤، وابن زهرة في الغنية: ٣٣٢، وابن إدريس في السرائر ٣: ٢٨٤.

(٢) في (ع): وأنه.

(٣) الوسائل ١٧: ٥١٢، الباب ٣ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٢.

(٤) المصدر نفسه: ٥١٦، الباب ٤ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٨.

(٥) المصدر المتقدّم، الحديث ٧.

(٦) المصدر المتقدّم، الحديث ٩، ولكن صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام.

(٧) و (٨) في (ش) و (ر): حال.

(٩) غاية المراد ٣: ٥٧٥ و ٥٧٩.

مطلقاً محتجاً بما سبق^(١) فإن ترك الاستفصال دليل العموم، وللأصل الدال على عدم الزيادة على المفروض.

وخبر الردّ عليها مطلقاً^(٢) وإن كان صحيحاً إلا أن في العمل به مطلقاً إطراحاً لتلك الأخبار، والقائل به نادر جداً^(٣) وتخصيصه بحالة الغيبة بعيد جداً؛ لأن السؤال فيه للباقر عليه السلام في «رجل مات» بصيغة الماضي وأمرهم عليه السلام حينئذٍ ظاهر، والدفع إليهم ممكن، فحمله على حالة الغيبة المتأخرة عن زمن السؤال عن ميت بالفعل بأزيد من مئة وخمسين سنة أبعد - كما قال ابن إدريس^(٤) - مما بين المشرق والمغرب. وربما حُمل على كون المرأة قريبة للزوج^(٥) وهو بعيد عن الإطلاق، إلا أنه وجه في الجمع.

ومن هذه الأخبار ظهر وجه القول بالردّ عليهما مطلقاً كما هو ظاهر المفيد^(٦) وروى جميل في الموثق عن الصادق عليه السلام: «لا يكون الردّ على زوج ولا زوجة»^(٧) وهو دليل القول الثاني^(٨) وأشهرها الثالث^(٩).

(١) أي روايتي أبي بصير ومحمد بن مروان.

(٢) هو صحيحة أبي بصير.

(٣) لا ينقل ذلك إلا عن ظاهر المفيد، انظر المسالك ١٣: ٧٣.

(٤) السرائر ٣: ٢٤٣.

(٥) حمله على ذلك الشيخ في التهذيب ٩: ٢٩٥، ذيل الحديث ١٠٥٦، والاستبصار ٤: ١٥١، ذيل الحديث ٥٦٨.

(٦) المقنعة: ٦٩١.

(٧) الوسائل ١٧: ٥١٦، الباب ٤ من أبواب الميراث، الحديث ١٠.

(٨) عدم الردّ عليهما مطلقاً.

(٩) الردّ على الزوج، دون الزوجة مطلقاً.

﴿ ولا عول في الفرائض ﴾ أي لا زيادة في السهام عليها على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة، وذلك بدخول الزوج والزوجة ﴿ بل ﴾ على تقدير الزيادة ﴿ يدخل النقص ﴾ عندنا ﴿ على الأب والبنات والأخوات للأب والأُمّ، أو للأب ﴾ خلافاً للجمهور، حيث جعلوه موزّعاً على الجميع بالحق السهم الزائد للفريضة وقسمتها على الجميع^(١) سُمّي هذا القسم «عولاً» إمّا من الميل، ومنه قوله تعالى: (ذلك أدنى ألا تعولوا)^(٢) وسُمّيَت الفريضة عائلة على أهلها؛ لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم، أو من عال الرجل: إذا كثر عياله؛ لكثرة السهام فيها، أو من عال: إذا غلب؛ لغلبة أهل السهام بالنقص، أو من عالَت الناقة ذنبها: إذا رفعت؛ لارتفاع الفرائض على أصلها بزيادة السهام.

وعلى ما ذكرناه إجماع أهل البيت عليهم السلام وأخبارهم به متظافرة:

قال الباقر عليه السلام: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: إن الذي أحصى رمل

عالج^(٣) ليعلم أن السهام لا تعول على ستّة لو يبصرون وجهها لم تجز ستّة»^(٤).

وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول: «من شاء باهلته عند الحجر الأسود، إن الله

لم يذكر في كتابه نصفين وثلاثاً»^(٥).

وقال أيضاً: «سبحان الله العظيم! أترون أن الذي أحصى رمل عالج عدداً

جعل في مالٍ نصفاً ونصفاً وثلاثاً؟ فهذان النصفان قد ذهباً بالمال فأين موضع

(١) أنظر المغني ٦: ١٩٠، والمغني مع الشرح الكبير ٧: ٣٢، والمجموع ١٧: ١٤٢ - ١٤٣.

(٢) النساء: ٣.

(٣) العالج: ما تراكم من الرمل ودخل بعضه في بعض.

(٤) الوسائل ١٧: ٤٢٣، الباب ٦ من أبواب موجبات الإرث، الحديث ٩.

(٥) المصدر السابق: الحديث ١٢، مع تفاوت يسير.

الثالث؟ فقال له زُفَرُ: يا أبا العباس فمن أوّل من أعال الفرائض؟ فقال: عمر، لما تفتت الفرائض عنده ودفع بعضها بعضاً قال: والله ما أدري أيكم قدّم الله وأيكم آخر! وما أجد شيئاً هو أوسع من أن أقسم عليكم هذا المال بالحصص». ثم قال ابن عباس: وأيم الله! لو قدّمتم من قدّم الله وأخرتم من آخر الله ما عالت الفريضة. فقال له زُفَرُ: وأيّها قدّم وأيّها آخر؟ فقال: كلّ فريضة لم يُهبطها الله إلا إلى فريضة فهذا ما قدّم الله، وأمّا ما آخر فكلّ فريضة إذا زالت عن فرضها ولم يكن لها إلا ما بقي فتلك التي آخر. فأما التي قدّم فالزوج له النصف، فإذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع إلى الربع لا يزيله عنه شيء؛ ومثله الزوجة والأمّ.

وأما التي آخر ففريضة البنات والأخوات، لها النصف والثلاثان فإذا أزالتهنّ الفرائض عن ذلك لم يكن لهنّ إلا ما بقي، فإذا اجتمع ما قدّم الله وما آخر بُدئ بما قدّم وأُعطي حقه كاملاً، فإن بقي شيء كان لمن^(١) آخر...» الحديث^(٢).
وإنما ذكرناه مع طوله؛ لاشتماله على أمور مهمّة، منها: بيان علّة حدوث النقص على من ذكر.

واعلم أنّ الوارث مطلقاً:

إمّا أن يرث بالفرض خاصّة وهو من سمى الله تعالى له في كتابه سهماً بخصوصه، وهو الأمّ والإخوة من قبلها، والزوج والزوجة حيث لا ردّ.
أو بالقرابة خاصّة، وهو من دخل في الإرث بعموم الكتاب في آية أولي الأرحام كالأخوال والأعمام.

أو يرث بالفرض تارةً وبالقرابة أخرى، وهو الأب والبنات وإن تعدّدت

(١) في سوى (ع): لما.

(٢) الوسائل ١٧: ٤٢٦، الباب ٧ من أبواب موجبات الإرث، الحديث ٦.

والأخت للأب كذلك، فالأب مع الولد يرث بالفرض، ومع غيره أو منفرداً بالقربة. والبنات يرثن مع الولد بالقربة، ومع الأبوين بالفرض. والأخوات يرثن مع الإخوة بالقربة، ومع كلاله الأمّ بالفرض.

أو يرث بالفرض والقربة معاً، وهو ذو الفرض على تقدير الردّ عليه. ومن هذا التقسيم يظهر: أنّ ذكر المصنّف الأب مع من يدخل النقص عليهم من ذوي الفروض^(١) ليس بجيّد؛ لأنّه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض، ومسألة العول مختصّة بهم. وقد تنبّه^(٢) لذلك المصنّف في الدروس^(٣) فترك ذكره، وقبّله العلامة في القواعد^(٤) وذكره في غيرها^(٥) والمحقّق في كتابيه^(٦). والصواب تركه.

﴿ مسائل ﴾ خمس

﴿ الأولى ﴾ :

﴿ إذا انفرد كلّ ﴾ واحد ﴿ من الأبوين ﴾ فلم يترك الميّت قريباً في مرتبته سواه ﴿ فالمال ﴾ كلّ ﴿ له ، لكنّ للأمّ ثلث ﴾ المال ﴿ بالتسمية ﴾ لأنّه فرضها حينئذٍ ﴿ والباقي بالردّ ﴾ . أمّا الأب فإنّ له للجميع بالقربة؛ إذ لا فرض له حينئذٍ

(١) مرّ في الصفحة ١٨٣ قوله : يدخل النقص على الأب والبنات ...

(٢) في (ع) : نبّه .

(٣) الدروس ٢ : ٣٣٤ .

(٤) القواعد ٣ : ٣٥٧ .

(٥) مثل الإرشاد ٢ : ١٣١ ، والتبصرة : ١٧٥ .

(٦) الشرائع ٤ : ٢١ ، والمختصر النافع : ٢٦٦ .

كما مرّ ﴿ ولو اجتماعاً فللأمّ الثلث مع عدم الحاجب ﴾ من الإخوة ﴿ والسدس مع الحاجب، والباقي ﴾ من التركة عن الثلث أو السدس ﴿ للآب ﴾ .

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ للابن المنفرد المال، وكذا للزائد ﴾ عن الواحد من الأبناء ﴿ بينهم بالسوية. وللبنات المنفردة النصف تسمية والباقي ردّاً. وللبنات فصاعداً الثلثان تسمية والباقي ردّاً. ولو اجتمع الذكور والإناث فللذكر مثل حظّ الأنثيين ﴾ .
﴿ ولو اجتمع مع الولد ﴾ ذكراً كان أم أنثى متّحداً أم متعدداً ﴿ الأبوان فلكلّ ﴾ واحد منهما ﴿ السدس، والباقي ﴾ من المال ﴿ للابن ﴾ إن كان الولد المفروض ابناً ﴿ أو البناتين، أو الذكور والإناث على ما قلناه ﴾ للذكر منهم مثل حظّ الأنثيين.

﴿ ولهما ﴾ أي الأبوين ﴿ مع البنت الواحدة السدسان ولها النصف، والباقي ﴾ وهو السدس ﴿ يردّ ﴾ على الأبوين والبنت ﴿ أخماساً ﴾ على نسبة الفريضة، فيكون جميع التركة بينهم أخماساً، للبنت ثلاثة أخماس، ولكلّ واحد منهما خمس. والفريضة حينئذٍ من ثلاثين؛ لأنّ أصلها ستّة مخرج النصف والسدس، ثمّ يرتقي بالضرب في مخرج الكسر إلى ذلك.

هذا، إذا لم يكن للأمّ حاجب عن الزيادة على السدس ﴿ ومع الحاجب يردّ ﴾ الفاضل ﴿ على البنت والآب ﴾ خاصّة ﴿ أرباعاً ﴾ والفريضة حينئذٍ من أربعة وعشرين، للأمّ سدسها أربعة، وللبنات اثنا عشر بالأصل وثلاثة بالردّ، والآب أربعة بالأصل وواحد بالردّ.

﴿ ولو كان بنتان فصاعداً مع الأبوين فلا ردّ ﴾ لأنّ الفريضة حينئذٍ بقدر السهام. ﴿ و ﴾ لو كان البناتان فصاعداً ﴿ مع أحد الأبوين ﴾ خاصّة ﴿ يردّ

السدس ﴿ الفاضل عن سهامهم عليهم جميعاً ﴾ أخماساً ﴿ على نسبة السهام .
 ﴿ ولو كان ﴾ مع الأبوين أو أحدهما والبت أو البنتين فصاعداً ﴿ زوج أو
 زوجة أخذ ﴿ كل واحد من الزوج والزوجة ﴾ نصيبه الأدنى ﴿ وهو الربع أو
 الثمن ﴾ وللأبوين السدسان ﴿ إن كانا ﴾ ولأحدهما السدس ﴿ والباقي للأولاد .
 ﴿ وحيث يفضل ﴾ من الفريضة شيء ، بأن كان الوارث بنتاً واحدة وأبوين
 وزوجة ، أو بنتين وأحد الأبوين وزوجة ، أو بنتاً وأحدهما وزوجاً أو زوجة
 ﴿ يُردّ ﴾ على البنت أو البنتين فصاعداً ، وعلى الأبوين أو أحدهما مع عدم
 الحاجب ، أو على الأب خاصّة معه ﴿ بالنسبة ﴾ دون الزوج والزوجة .
 ﴿ ولو دخل نقص ﴾ بأن كان الوارث أبوين وبنتين مع الزوج أو الزوجة ،
 أو بنتاً وأبوين مع الزوج ، أو بنتين وأحد الأبوين معه ﴿ كان ﴾ النقص ﴿ على
 البنتين فصاعداً ﴾ أو البنت ﴿ دون الأبوين والزوج ﴾ لما تقدّم^(١) .
 ﴿ ولو كان مع الأبوين ﴾ خاصّة ﴿ زوج أو زوجة فله نصيبه الأعلى ﴾
 لفقد الولد ﴿ وللأمّ ثلث الأصل ﴾ مع عدم الحاجب وسدسه معه ﴿ والباقي
 للأب ﴾ ولا يصدق اسم النقص عليه هنا ؛ لأنّه حينئذٍ لا تسمية له ، وهذا هو الذي
 أوجب إدخال الأب فيمن ينقص عليه كما سلف^(٢) .

﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ﴾ سواء كان الأبوان
 موجودين أم أحدهما أم لا على أصحّ القولين ، خلافاً للصدوق حيث شرط في

(١) تقدّم في مسألة العول .

(٢) سلف في الصفحة ١٨٣ .

توريثهم عدم الأبوين^(١) و ﴿ يأخذ كلّ منهم نصيب من يتقرّب به ﴾ فلا بن البنت ثلث، ولبنت الابن ثلثان؛ وكذا مع التعدّد. هذا هو المشهور بين الأصحاب رواية^(٢) وفتوى^(٣).

وقال المرتضى^(٤) وجماعة^(٥): يعتبر أولاد الأولاد بأنفسهم، فللذكر ضعف الأنثى وإن كان يتقرّب بأمّه وتتقرّب الأنثى بأبيها؛ لأنهم أولاد حقيقة، فيدخلون في عموم (يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ)^(٦) إذ لا شبهة في كون أولاد الأولاد - وإن كنّ إناثاً - أولاداً، ولهذا حرّمت حلالّهم بآية (وحلالل أبنائكم)^(٧) وحرّمت بنات الابن والبنت بقوله تعالى: (وبنائكم)^(٨) وأحلّ رؤية زينتهن لأبناء أولادهنّ مطلقاً بقوله تعالى: (أو أبنائهنّ أو أبناء بُعولتهن)^(٩) كذلك، إلى غير ذلك من الأدلّة^(١٠).

(١) أنظر المقنع: ٤٩٤، والفتاوى: ٤، ٢٦٩، والهداية: ٣٣٠ - ٣٣١.

(٢) أنظر الوسائل ١٧: ٤٤٩، الباب ٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الأحاديث ١ و ٢ و ٥، و ٤٦٧، الباب ١٨ من الأبواب، الحديث ٣.

(٣) راجع المقنعة: ٦٨٨، والنهاية: ٦٣٠ - ٦٣١، والكافي في الفقه: ٣٦٨، والوسيلة: ٣٨٧، والقواعد ٣: ٣٦٠، وغيرها.

(٤) رسائل الشريف المرتضى ٣: ٢٥٧ - ٢٦٥.

(٥) مثل ابن أبي عقيل كما حكاه عنه ابن إدريس في السرائر: ٢٣٢ - ٢٤٠ واختاره هو أيضاً، ومعين الدين المصري نقل عنه ذلك في كشف الرموز ٢: ٤٤٨، والمختلف ٩: ١٦.

(٦) النساء: ١١.

(٧) و (٨) النساء: ٢٣.

(٩) النور: ٣١.

(١٠) انظر رسائل الشريف المرتضى ٣: ٢٦٤ - ٢٦٦.

وهذا كلّهُ حقٌّ لولا دلالة الأخبار الصحيحة على خلافه هنا .

كصحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج عن الصادق عليه السلام قال : « بنات البنات يقمن مقام البنت إذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهنَّ »^(١) .
 وصحيحة سعد بن أبي خلف عن الكاظم عليه السلام قال : « بنات البنات يقمن مقام البنات إذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهنَّ ، وبنات الابن يقمن مقام الابن إذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهنَّ »^(٢) وغيرهما^(٣) وهذا هو المخصّص لآية الإرث .

فإن قيل : لا دلالة للروايات على المشهور ؛ لأنّ قيامهنّ مقامهم ثابت على كلّ حال في أصل الإرث ، ولا يلزم منه القيام في كفيّته وإن احتمله ، وإذا قام الاحتمال لم يصلح لمعارضة الآية الدالّة بالقطع على أنّ للذكر مثل حظّ الأنثيين . قلنا : الظاهر من قيام الأولاد مقام الآباء والأمّهات تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقاً^(٤) وذلك يدلّ على المطلوب ؛ مضافاً إلى عمل الأكثر .
 ولو تعدّد أولاد الأولاد في كلّ مرتبة أو في بعضها فسهم كلّ فريق ﴿ يقتسمونه بينهم ﴾ كما اقتسم آبائهم ﴿ للذكر مثل حظّ الأنثيين وإن كانوا ﴾ أي الأولاد المتعدّون ﴿ أولاد بنت ﴾ على أصحّ القولين^(٥) لعموم قوله تعالى :
 (للذكر مثل حظّ الأنثيين) ولا معارض لها هنا .

(١) الوسائل ١٧ : ٤٥٠ ، الباب ٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ، الحديث ٤ .

(٢) و (٣) المصدر السابق : الحديث ٣ . ويراجع سائر أحاديث الباب .

(٤) في أصل الإرث وكفيّته .

(٥) اختاره المحقّق في الشرائع ٤ : ٢٥ وادّعى في التنقيح الرائع ٤ : ١٦٤ الإجماع عليه ،

ونسبه في المسالك ١٣ : ١٢٨ إلى المشهور .

وقيل: يقتسم أولاد البنت بالسوية كاقْتسام من ينتسب إلى الأم كخالته والإخوة للأم^(١) ويعارض بحكمهم باقتسام أولاد الأخت للأب متفاوتين.

﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ يُحِبُّ ﴾ أي يُعْطَى ﴿ الولد الأكبر ﴾ أي أكبر الذكور إن تعددوا وإلا فالذكر ﴿ من تركه أبيه ﴾ زيادةً على غيره من الوراث ﴿ بشيابه وخاتمه وسيفه ومُصحفه ﴾ .

وهذا الجباء من متفرّدات علمائنا، ومستنده روايات كثيرة عن أئمة الهدى^(٢). والأظهر: أنه على سبيل الاستحقاق. وقيل: على سبيل^(٣) الاستحباب^(٤) وفي الروايات ما يدلّ على الأوّل؛ لأنّه جعلها فيها له بـ«اللام» المفيدة للملك أو الاختصاص أو الاستحقاق.

والأشهر: اختصاصه بها مجّاناً؛ لإطلاق النصوص به.

وقيل: بالقيمة^(٥) اقتصاراً فيما خالف الأصل ونصّ الكتاب^(٦) على موضع

الوفاق.

(١) اختاره الشيخ في المبسوط ٤: ٧٦، والقاضي في المهذب ٢: ١٣٣.

(٢) أنظر الوسائل ١٧: ٤٣٩، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

(٣) كلمة «سبيل» لم ترد في (ع) و (ف).

(٤) قاله السيّد في الغنية: ٣٢٤، والكيدري في الإصباح: ٣٦٦، وابن الجنيد كما نقل عنه

العلامة في المختلف واختاره هو أيضاً، أنظر المختلف ٩: ١٧ و ٢٠ - ٢١.

(٥) قاله السيّد في الانتصار: ٥٨٢، المسألة ٣١٦، ونسبه في المختلف إلى ابن الجنيد ونفى

عنه البأس، أنظر المختلف ٩: ٢١ - ٢٢.

(٦) النساء: ١١.

والمراد بثيابه : ما كان يلبسها أو أعدّها للّبس وإن لم يكن لبسها؛ لدلالة العرف على كونها ثيابه ولباسه. وثياب جلده^(١) على ما ورد في الأخبار^(٢) ولو فُصّلت ولم تكمل خياطتها ففي دخولها وجهان : من إضافتها إليه بذلك، ومن عدم صدق كونها ثياباً بالإضافات المذكورة عرفاً.

والأقوى : أنّ العمامة منها وإن تعدّدت أو لم تُلبس إذا اتّخذها له؛ وكذا السراويل. وفي دخول شدّ الوسط نظر.

أمّا الحذاء ونحوه ممّا يتّخذ للرجل فلا، وكذا لو كان المتّخذ لشدّ الوسط غير ثوب. وفي بعض الأخبار إضافة السلاح والدرع والكُتّب والرحل والراحلة^(٣). ولكنّ الأصحاب أعرضوا عنه وخصّوها بالأربعة^(٤) مع أنّها لم تذكر في خبر مجتمعة، وإنّما اجتمعت في أخبار والرواية الجامعة لهذه الأشياء^(٥) صحيحة. وظاهر الصدوق اختيارها؛ لأنّه ذكرها في الفقيه^(٦) مع التزامه أن لا يروي فيه إلّا ما يعمل به. ولم يذكر الأصحاب الدرع، مع أنّه ذكر في عدّة أخبار^(٧). والاقصّار على ما ذكروه أولى إن لم يناف الأوليّة أمرٌ آخر.

(١) التي كانت ملاصقة لجسده حين الموت.

(٢) أنظر الوسائل ١٧ : ٤٤٠، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الحديث ٥ و ٧.

(٣) المصدر السابق، سائر أحاديث الباب.

(٤) ثيابه وخاتمه وسيفه ومُصحفه.

(٥) الوسائل ١٧ : ٤٣٩، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الحديث الأوّل.

(٦) الفقيه ٤ : ٣٤٦، الحديث ٥٧٤٦.

(٧) الوسائل ١٧ : ٤٣٩، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الحديث ٢ و ٣.

والمستدرک ١٧ : ١٦٥، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الحديث ٣.

أما غير الدرع من آلات الحرب كالبيضة فلا يدخل قطعاً؛ لعدم دخوله في مفهوم شيء مما ذكر.

وفي دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر: من عدم دخولهما في مفهوم الثياب، وتناول الكسوة المذكورة في بعض الأخبار^(١) لهما. ويمكن الفرق ودخول الثاني دون الأوّل [بمنع]^(٢) كون القلنسوة من الكسوة، ومن ثمّ لم يُجزر في كفارة اليمين المُجزي فيها ما يُعدّ كسوة.

ولو تعدّدت هذه الأجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب تدخل أجمع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف يتناول واحداً. ويختصّ ما كان يغلب نسبته إليه، فإن تساوت تخيّر الوارث واحداً منها على الأقوى. ويحتمل القرعة. والعمامة من جملة الثياب، فتدخل المتعدّدة.

وفي دخول حلية السيف وجفنه وسيوره، وبيت المصحف وجهان: من تبعيتها لهما عرفاً، وانتفاؤها عنهما حقيقة. والأقوى دخولها.

ولا يشترط بلوغ الولد؛ للإطلاق، وعدم ظهور الملازمة بين الحبوّة والقضاء. وفي اشتراط انفصاله حال موت أبيه نظر: من عدم صدق الولد الذكر حينئذٍ، ومن تحقّقه في نفس الأمر وإن لم يكن ظاهراً، ومن ثمّ عُزل له نصيبه من الميراث. ويمكن الفرق بين كونه جينياً تاماً متحقّق الذكوريّة في الواقع حين الموت، وبين كونه علقة أو مضغة أو غيرهما.

والأقوى: الأوّل^(٣) وعدم اشتراط انتفاء قصور نصيب كلّ وارث عن قدرها

(١) الوسائل ١٧ : ٤٣٩، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الحديث الأوّل.

(٢) في المخطوطات: لمنع.

(٣) أي اشتراط انفصاله حال موت أبيه.

وزيادتها عن الثلث؛ للعموم.

وفي اشتراط خلوّ الميِّت عن دين أو عن دين مستغرق للتركة وجهان :
من انتفاء الإرث على تقدير الاستغراق، وتوزيع الدين على جميع التركة؛ لعدم
الترجيح فيخصّها منه شيء وتبطل بنسبته. ومن إطلاق النصّ والقول بانتقال التركة
إلى الوارث وإن لزم المحبّب ما قابلها من الدين إن أراد فكّها، ويلزم على المنع
من مقابل الدين إن لم يفكّه المنع من مقابل الوصيّة النافذة إذا لم تكن بعين
مخصوصة خارجة عنها، ومن مقابل الكفن الواجب وما في معناه، لعين ما ذكر.
ويُبعد ذلك بإطلاق النصّ والفتوى بشبوتها، مع عدم انفكاك الميِّت عن ذلك غالباً،
وعن الكفن حتماً.

والموافق للأصول الشرعيّة البطلان في مقابلة ذلك كلّ إن لم يفكّه المحبّب
بما يخصّه؛ لأنّ الحبوة نوع من الإرث واختصاص فيه، والدين والوصيّة والكفن
ونحوها تخرج من جميع التركة، ونسبة الورثة إليه على السواء.
نعم، لو كانت الوصيّة بعين من أعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع كما
لو كانت تلك العين معدومة.

ولو كانت الوصيّة ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها من ضروب
الإرث، إلاّ أنّها تتوقّف على إجازة المحبّب خاصّة.

وفيه من الدروس: أنّ الدين غير المستغرق غير مانع؛ لتخصيصه المنع
بالمستغرق، واستقرب ثبوتها حينئذٍ لو قضى الورثة الدين من غير التركة^(١) لثبوت
الإرث حينئذٍ، ويلزم مثله في غير المستغرق بطريق أولى.

وكذا الحكم لو تبرّع متبرّع بقضاء الدين أو أبرأه المدين، مع احتمال انتفائها

حيثُ مطلقاً^(١) لبطانها حين الوفاة بسبب الدين .

وفيه : أنه بطلان مراعى ، لا مطلقاً .

﴿ وعليه ﴾ أي على المحبِّ ﴿ قضاء ما فاته ﴾ أي فات الميت ﴿ من

صلاة وصيام ﴾ وقد تقدّم تفصيله وشرايطه في بابه^(٢) .

﴿ و ﴾ المشهور أنه ﴿ يشترط ﴾ في المحبِّ ﴿ أن لا يكون سفهياً

ولافسد الرأي ﴾ أي الاعتقاد بأن يكون مخالفاً للحقّ، ذكر ذلك ابن إدريس^(٣)

وابن حمزة^(٤) وتبعهما الجماعة^(٥) ولم نقف له على مستند . وفي الدروس نسب

الشرط إلى قائله^(٦) مشعراً بتمريضه . وإطلاق النصوص يدفعه .

ويمكن إثبات الشرط الثاني خاصّة إلزاماً للمخالف بمعتقده، كما يلزم بغيره

من الأحكام التي تثبت عنده لا عندنا، كأخذ سهم العصبة منه وحلّ مطلقته ثلاثاً

لنا، وغيرهما . وهو حسن .

وفي المختلف اختار استحباب الحبوة كمذهب ابن الجنيد وجماعة، ومال

إلى قول السيّد باحتسابها بالقيمة^(٧) واختاره في غيره الاستحقاق مجاناً^(٨) .

(١) أبرأه المدين أم لا، تبرّع متبرّع أم لا .

(٢) تقدّم في الجزء الأوّل، كتاب الصلاة : ٢٩٠ - ٢٩٢، وكتاب الصوم : ٤١٠ .

(٣) السرائر ٣ : ٢٥٨ .

(٤) الوسيلة : ٣٨٧ .

(٥) مثل المحقّق في الشرائع ٤ : ٢٥، ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع : ٥٠٩، والعلامة

في القواعد ٣ : ٣٦٢، والتحرير ٥ : ١٧ .

(٦) الدروس ٢ : ٣٦٢ .

(٧) المختلف ٩ : ٢١ .

(٨) التحرير ٥ : ١٧ .

﴿ و ﴾ كذا يشترط ﴿ أن يخلف الميِّت مالاً غيرها ﴾ وإن قل؛ لئلا يلزم الإجحاف بالورثة. والنصوص خالية عن هذا القيد، إلا أن يُدعى أن «الحباء» يدلّ بظاهره عليه.

﴿ ولو كان الأكبر أنثى أعطي ﴾ الحبة ﴿ أكبر الذكور ﴾ إن تعدّوا، وإلا فالذكر وإن كان أصغر منها. وهو مصرّح في صحيحة ربعي عن الصادق عليه السلام^(١).

﴿ الخامسة ﴾ :

﴿ لا يرث الأجداد مع الأبوين ﴾ ولا مع أحدهما، ولا مع من هو في مرتبتهما، وهو موضع وفاق إلا من ابن الجنيد في بعض الموارد^(٢) ﴿ و ﴾ لكن ﴿ يستحبّ لهما الطعمة ﴾ لأبويهما ﴿ حيث يفضل لأحدهما سدسٌ فصاعداً فوق السدس ﴾ المعين لهما على تقدير مجامعتهما للولد، فيستحبّ لهما إطعام هذا السدس الزائد.

ولو زاد نصيهما عنه فالمستحبّ إطعام السدس خاصّة.

﴿ وربما قيل ﴾ والقائل ابن الجنيد: يستحبّ أن ﴿ يطعم حيث يزيد نصيبه عن السدس ﴾ وإن لم تبلغ الزيادة سدساً^(٣) والأشهر الأوّل.

﴿ وتظهر الفائدة ﴾ بين القولين ﴿ في اجتماعهما مع البنت أو أحدهما مع البنّتين، فإنّ الفاضل ﴾ من نصيب أحد الأبوين ﴿ ينقص عن سدس ﴾ الأصل ﴿ فيستحبّ ﴾ له ﴿ الطعمة على القول الثاني ﴾ دون الأوّل؛ لفقد الشرط وهو زيادة نصيبه عن السدس بسدس.

والمشهور أنّ قدر الطعمة - حيث يستحبّ - سدس الأصل.

(١) الوسائل ١٧ : ٤٣٩، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الحديث الأوّل.

(٢) و (٣) أنظر المختلف ٩ : ١٠٥ - ١٠٦.

وقيل: سدس ما حصل للولد الذي تقرّب به^(١).

وقيل: يستحبّ مع زيادة النصيب عن السدس إطعام أقلّ الأمرين: من سدس الأصل والزيادة^(٢) بناءً على عدم اشتراط بلوغ الزيادة سدساً. والأخبار^(٣) ناطقة باستحباب طعمة السدس وهي تنافي ذلك.

والاستحباب مختصّ بمن يزيد نصيبه كذلك لأبويه دون أبوي الآخر، فلو كانت الأمّ محجوبة بالإخوة فالمستحبّ إطعام الأب خاصّة. ولو كان معهما زوج من غير حاجب فالمستحبّ لها خاصّة.

ولو لم يكن سواهما ولا حاجب استحَبَّ لهما.

وإنّما يستحبّ طعمة الأجداد من الأبوين، فلا يستحبّ للأولاد طعمة الأجداد؛ للأصل. ولو كان أحد الجدّين مفقوداً فالطعمة للآخر، فإنّ وجداً فهي بينهما بالسويّة.

(١) قاله الإسكافي، أنظر المختلف ٩: ١٠٥.

(٢) قاله العلامة في القواعد ٣: ٣٦١.

(٣) أنظر الوسائل ١٧: ٤٦٩، الباب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

﴿ القول في ميراث الأجداد والإخوة ﴾

﴿ وفيه مسائل ﴾

﴿ الأولى ﴾ :

﴿ للجدّ ﴾ إذا انفرد ﴿ وحده المال ﴾ كله ﴿ لأب ﴾ كان ﴿ أو لأمّ، وكذا الأخ للأب والأمّ، أو للأب ﴾ على تقدير انفراده. ﴿ ولو اجتمعا ﴾ أي الأخ والجدّ وكانا معاً ﴿ للأب فالمال بينهما نصفان وللجدّة المنفردة لأب ﴾ كانت ﴿ أو لأمّ المال ﴾ .

﴿ ولو كان جدّاً أو جدّةً أو كليهما لأب مع جدّ ﴾ واحد ﴿ أو جدّةً أو كليهما لأمّ، فللمتقرّب ﴾ من الأجداد ﴿ بالأب الثلثان ﴾ اتّحد أم تعدّد ﴿ للذكر مثل حظّ الأنثيين ﴾ على تقدير التعدّد ﴿ وللمتقرّب بالأمّ ﴾ من الأجداد ﴿ الثلث ﴾ اتّحد أم تعدّد ﴿ بالسويّة ﴾ على تقدير التعدّد.

هذا هو المشهور بين الأصحاب، وفي المسألة أقوال نادرة :

منها : قول الصدوق : للجدّ من الأمّ مع الجدّ للأب أو الأخ للأب السدس، والباقي للجدّ للأب أو الأخ^(١).

ومنها : أنّه لو ترك جدّته (أمّ أمّه) وأخته للأبوين، فللجدّة السدس^(٢).

(١) حكاها العلامة في المختلف ٩ : ٢٣ عن المقنع، ولكنّ الذي جاء فيه هو مقالة المشهور،

قال : فإن ترك جدّاً من قبل الأب وجدّاً من قبل الأمّ فللجدّ من قبل الأب الثلثان وللجدّ من

قبل الأمّ الثلث. أنظر المقنع : ٥٠٠ - ٥٠١.

(٢) حكاها عن الفضل في الكافي ٧ : ١١٨.

ومنها: أنه لو ترك جدّته (أمّ أمّه) وجدّته (أمّ أبيه) فلاّم الأمّ السدس، ولاّم الأب النصف، والباقي يردّ عليهما بالنسبة^(١).
والأظهر الأوّل.

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ للأخت للأبوين أو للأب منفردة النصف تسمية والباقي ردّاً، وللأختين فصاعداً الثلثان ﴾ تسمية ﴿ والباقي ردّاً ﴾ وقد تقدّم^(٢) ﴿ وللإخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب ﴾ مع عدم المتقرّب بالأبوين ﴿ المال ﴾ أجمع ﴿ للذكر الضعف ﴾ ضعف الأنثى.

﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ للواحد من الإخوة أو الأخوات للأمّ ﴾ على تقدير انفراده ﴿ السدس ﴾ تسمية ﴿ وللأكثر ﴾ من واحد ﴿ الثلث بالسوية ﴾ ذكوراً كانوا أم إناثاً أم متفرّقين ﴿ والباقي ﴾ عن السدس في الواحد، وعن الثلث في الأزيد يُردّ عليهم ﴿ ردّاً ﴾.

﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ لو اجتمع الإخوة من الكلالات ﴾ الثلاث ﴿ سقط كلاله الأب وحده ﴾ بكلاله الأبوين ﴿ ولكلاله الأمّ السدس إن كان واحداً، والثلث إن كان* أكثر بالسوية ﴾ كما مرّ ﴿ ولكلاله الأبوين الباقي ﴾ اتّحدت أم تعدّدت ﴿ بالتفاوت ﴾

(١) حكاه في الكافي ٧: ١١٧، عن الفضل بن شاذان، وفي المختلف ٩: ٢٣ عن العماني.

(٢) في الفصل الثاني في بيان السهام: ١٧٦.

(* في (س)، وفي (ر) و (ش) من الشرح: كانوا.

للذكر مثل حظّ الأنثيين على تقدير التعدّد مختلفاً.

﴿ الخامسة ﴾ :

﴿ لو اجتمع أختٌ للأبوين مع واحدٍ من كلاله الأمّ أو جماعةٍ أو أختان للأبوين مع واحدٍ من ﴿ كلاله الأمّ فالمرادود ﴾ وهو الفاضل عن الفروض ﴿ على قرابة الأبوين ﴾ وهو الأخت أو الأختان على الأشهر. وتفرد الحسن ابن أبي عقيل^(١) والفضل بن شاذان^(٢) بأنّ الباقي يردّ على الجميع بالنسبة أرباعاً أو أخماساً.

﴿ السادسة ﴾ :

﴿ الصورة بحالها ﴾ بأنّ اجتمع كلاله الأمّ مع الأخت، أو الأختين ﴿ لكن كان الأخت، أو الأخوات للأب وحده، ففي الردّ على قرابة الأب هنا ﴿ خاصّة، أو عليهما ﴿ قولان ﴾ مشهوران :

أحدهما : قول الشيخين^(٣) وأتباعهما^(٤) : يختصّ به كلاله الأب؛ لرواية محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام : « في ابن أخت لأب، وابن أخت لأمّ، قال : لابن الأخت للأمّ السدس، ولابن الأخت للأب الباقي »^(٥) وهو يستلزم كون الأمّ

(١) حكاه عنه العلامة في المختلف ٩ : ٤٦٠ .

(٢) حكاه عنه الشهيد في الدروس ٢ : ٣٦٨، وأنظر الكافي ٧ : ١٠٦ .

(٣) المقنعة : ٦٩٠، والنهاية : ٦٣٨، والاستبصار ٤ : ١٦٨ ذيل الحديث ٦٣٧ .

(٤) مثل أبي الصلاح في الكافي : ٣٧١ - ٣٧٢، والقاضي في المهذب : ١٣٥ - ١٣٦، وابن حمزة في الوسيلة : ٣٨٨ .

(٥) الوسائل ١٧ : ٤٩٤، الباب ٧ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، الحديث الأول .

كذلك؛ لأنّ الولد إنّما يرث بواسطتها، ولأنّ النقص يدخل على قرابة الأب دون الأخرى، ومن كان عليه الغرم فله الغنم ﴿ وثبوتهُ ﴾ أي ثبوت الردّ على قرابة الأب خاصّة ﴿ قويّ ﴾ للرواية والاعتبار.

والثاني: قول الشيخ أيضاً^(١) وابن إدريس^(٢) والمحقّق^(٣) وأحد قولي العلامة^(٤): يردّ عليهما؛ لتساويهما في المرتبة وفقد المخصّص، استضعافاً للرواية^(٥) فإنّ في طريقها عليّ بن فضّال وهو فطحيّ، ومنع اقتضاء دخول النقص الاختصاص؛ لتخلّفه في البنت مع الأبوين.

وأجاب المصنّف عنهما بأنّ ابن فضّال ثقة وإن كان فاسد العقيدة، وتخلّف الحكم في البنت لمانع^(٦) وهو وجود معارض يدخل النقص عليه، أعني الأبوين.

﴿ السابعة ﴾ :

﴿ تقوم كلاله الأب مقام كلاله الأبوين عند عدمهم في كلّ موضع ﴾
انفردت أو جامعت كلاله الأمّ أو الأجداد أو هما، فلها مع كلاله الأمّ ما زاد عن السدس أو الثلث، ومع الأجداد ما فضّل في كلاله الأبوين من المساواة والتفضيل والاستحقاق بالقرابة، إلّا أن تكون إنثاءً فتستحقّ النصف، أو الثلثين تسميةً. والباقي ردّاً إلى آخر ما ذكر في كلاله الأبوين.

(١) المبسوط ٤ : ٧٣.

(٢) السرائر ٣ : ٢٦٠.

(٣) الشرائع ٤ : ٢٨، والمختصر النافع : ٢٦٩.

(٤) التبصرة : ١٦٩، والتحرير ٥ : ٢٠ - ٢١.

(٥) رواية محمّد بن مسلم.

(٦) أنظر غاية المراد ٣ : ٥٦١.

﴿ الثامنة ﴾ :

﴿ لو اجتمع الإخوة والأجداد، فلقرابة الأمّ من الإخوة والأجداد الثلث بينهم بالسوية ﴾ ذكوراً كانوا أم إناثاً، أم ذكوراً وإناثاً، متعدّدين في الطرفين أم متّحدين ﴿ ولقرابة الأب من الإخوة والأجداد الثلثان، بينهم للذكر ضعف الأنثى كذلك ﴾ فلو كان المجتمعون فيهما جدّاً وجدّة للأمّ وأخاً وأختاً لها، وجدّاً وجدّة للأب وأخاً وأختاً له فلاقرباء الأمّ الثلث - واحد من ثلاثة أصل الفريضة - وسهامهم أربعة، ولاقرباء الأب اثنان منها، وسهامهم ستّة، فيطرح المتداخل والعددان يتوافقان بالنصف، فيضرب الوفق وهو اثنان في ستّة ثمّ المرتفع في أصل الفريضة يبلغ ستّة وثلاثين، ثلثها لاقرباء الأمّ الأربعة لكلّ ثلاثة، وثلثاها لاقرباء الأب الأربعة بالتفاوت، فلكلّ أنثى أربعة ولكلّ ذكر ثمانية.

وكذا الحكم لو كان من طرف الأمّ أخ وجدّ، ومثلهما من طرف الأب وإن اختلفت الفريضة.

ولو كان المجتمع من طرف الجدودة للأمّ جدّاً واحداً أو جدّة، مع الأجداد والإخوة المتعدّدين من طرف الأب، فللجدّ أو الجدّة للأمّ الثلث، والباقي للإخوة والأجداد للأب بالسوية مع تساويهم ذكوريّة وأنثويّة وبالاختلاف مع الاختلاف. ولو فرض جدّة للأمّ وجدّ لأب وأخ لأب، فلكلّ واحد منهم الثلث.

ولو كان بدل الجدّ للأب جدّة فلها ثلث الثلثين - اثنان من تسعة - وكذا لو كان بدل الأخ أختاً، فلها ثلثهما.

ولو خلف أخاً أو أختاً للأمّ مع الأجداد مطلقاً^(١) للأب، فللأخ أو الأخت

(١) ذكوراً كانوا أم إناثاً أم بالتفريق .

السدس، والباقي للأجداد. ولو تعدّد الإخوة للأمّ فلهم الثلث. وهذا بخلاف الجدّ والجدّة للأمّ فإنّ له الثلث وإن اتّحد.
ولو خلف الجدّين للأمّ أو أحدهما مع الإخوة للأمّ وجدّاً أو جدّة للأب، فلمتقرّب بالأمّ من الجدودة والإخوة الثلث وللجدّة للأب الثلثان، وعلى هذا قس ما يرد عليك.

﴿ التاسعة ﴾ :

﴿ الجدّ وإن علا يقاسم الإخوة ﴾ ولا يمنع بُعد الجدّ الأعلى بالنسبة إلى الجدّ الأسفل المساوي للإخوة؛ لإطلاق النصوص بتساوي الإخوة والأجداد^(١) الصادق بذلك ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ ابن الأخ وإن نزل يقاسم الأجداد ﴾ الدنيا وإن كانوا مساوين للإخوة المتقدمين رتبةً على أولادهم؛ لما ذكر^(٢).
﴿ وإنما يمنع الجدّ ﴾ بالرفع ﴿ الأدنى ﴾ والجدّة وإن كانا للأمّ ﴿ الجدّ ﴾ بالنسب ﴿ الأعلى ﴾ وإن كان للأب، دون أولاد الإخوة مطلقاً^(٣) وكذا يمنع كلّ طبقة من الأجداد من فوقها ولا يمنعهم الإخوة.
﴿ ويمنع الأخ ﴾ وإن كان للأمّ ومثله الأخت ﴿ ابن الأخ ﴾ وإن كان للأبوين؛ لأنّهما جهة واحدة يمنع الأقرب منها الأبعد.
﴿ و ﴾ كذا ﴿ يمنع ابن الأخ ﴾ مطلقاً ﴿ ابن ابنه ﴾ مطلقاً ﴿ وعلى هذا ﴾ القياس يمنع كلّ أقرب بمرتبة وإن كان للأمّ الأبعد وإن كان للأبوين. خلافاً للفضل

(١) الوسائل ١٧ : ٤٨٨، الباب ٦ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد.

(٢) من إطلاق النصوص.

(٣) سواء كانوا الأبوين أم لأحدهما.

ابن شاذان من قدمائنا، حيث جعل للأخ من الأمّ السدس والباقي لابن الأخ للأبوين كأبيه، وكذا الحكم في الأولاد المترتّبين، محتجاً باجتماع السبيين^(١).
ويُضَعَّف بتفاوت الدرجتين المسقط لاعتبار السبب.

﴿ العاشرة ﴾ :

﴿ الزوج والزوجة مع الإخوة ﴾ وأولادهم ﴿ والأجداد ﴾ مطلقاً^(٢)
﴿ يأخذان نصيبهما الأعلى ﴾ وهو النصف والربع ﴿ ولأجداد الأمّ أو الإخوة للأمّ
أو القبيلتين ثلث الأصل، والباقي لقرابة الأبوين ﴾ الأجداد والإخوة ﴿ أو ﴾
لإخوة^(٣) ﴿ الأب ﴾ مع عدمهم ﴿ فلو فرض أنّ قرابة الأمّ: جدّ وجدّة وأخ
وأخت، وقرابة الأب كذلك مع الزوج، فللزوجة النصف - ثلاثة من ستّة أصل
الفريضة؛ لأنّها المجتمع من ضرب أحد مخرجي النصف والثلث في الآخر -
ولقرابة الأمّ الثلث - اثنان - وعددهم أربعة، ولقرابة الأب واحد وعددهم ستّة،
ينكسر على الفريقيين ويدخل النصيب في السهام وتتوافق فيضرب وفق أحدهما
في الآخر، ثمّ المجتمع في أصل الفريضة تبلغ اثنين وسبعين.

﴿ الحادية عشرة ﴾ :

﴿ لو ترك ﴾ ثمانية أجداد: ﴿ الأجداد الأربعة لأبيه ﴾ أي جدّ أبيه وجدّته
لأبيه، وجدّه وجدّته لأمّه ﴿ ومثلهم لأمّه ﴾ وهذه الثمانية أجداد الميّت في

(١) حكاه عنه الكليني في الكافي ٧ : ١٠٧ .

(٢) وإن علوا، لأب كانوا أم لأمّ، ذكوراً وإناثاً.

(٣) في (ع) : الإخوة.

(*) في (س) : للأب، وكذا في (ع) من الشرح.

المرتبة الثانية، فإن كل مرتبة تزيد عن السابقة بمثلها، فكما أن له في الأولى أربعة، ففي الثانية ثمانية، وفي الثالثة ستة عشر، وهكذا... ﴿فالمسألة﴾ يعني أصل مسألة^(١) الأجداد الثمانية ﴿من ثلاثة أسهم﴾ هي مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث^(٢) وذلك هو ضابط أصل كل مسألة في هذا الباب.

﴿سهم﴾ من الثلاثة ﴿لأقرباء الأم﴾ وهو ثلثها ﴿لا ينقسم على﴾ عددهم وهو ﴿أربعة، وسهمان لأقرباء الأب لا ينقسم على﴾ سهامهم وهي ﴿تسعة﴾ لأن ثلثي الثلثين لجد أبيه وجدته لأبيه بينهما أثلاثاً، وثلثه لجد أبيه وجدته لأمه أثلاثاً أيضاً، فترتقي سهام الأربعة إلى تسعة، فقد انكسرت على الفريقين، وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة، وكذا بين العددين، فيطرح النصيب ويضرب أحد العددين في الآخر ﴿ومضروبهما﴾ أي مضروب الأربعة في التسعة ﴿ست وثلاثون﴾ ثم يضرب المرتفع في أصل الفريضة وهو الثلاثة ﴿ومضروبها في الأصل مئة وثمانية. ثلثها﴾ ست وثلاثون ﴿ينقسم* على﴾ أجداد أمه الـ ﴿أربعة﴾ بالسوية، لكل واحد تسعة ﴿وثلثاها﴾ اثنان وسبعون ﴿ينقسم** على تسعة﴾ لكل سهم ثمانية، فلجد الأب وجدته لأبيه ثلثا ذلك: ثمانية وأربعون، ثلثه للجدّة: ستة عشر، وثلثاه للجدّ: اثنان وثلاثون. ولجد الأب وجدته لأمه أربعة وعشرون، ثلثا ذلك للجدّ: ستة عشر، وثلثه للجدّة: ثمانية.

هذا هو المشهور بين الأصحاب، ذهب إليه الشيخ^(٣) وتبعه الأكثر.

(١) في (ع): المسألة.

(٢) في (ش) زيادة: «والثلثان» تصحيحاً.

(*) و(**) في (س): يقسم.

(٣) النهاية: ٦٤٩.

وفي المسألة قولان آخران :

أحدهما للشيخ معين الدين المصري^(١) : أنّ ثلث الثلث لأبوي أمّ الأمّ بالسويّة وثلاثاه لأبوي أبيها بالسويّة أيضاً، وثلث الثلثين لأبوي أمّ الأب بالسويّة وثلاثاهما لأبوي أبيه أثلاثاً. فسهام قرابة الأمّ ستّة وسهام قرابة الأب ثمانية عشر فيجتزأ بها؛ لدخول الأخرى فيها، وتُضرب في أصل المسألة يبلغ أربعة وخمسين. ثلثها ثمانية عشر لأجداد الأمّ، منها اثنا عشر لأبوي أبيها بالسويّة، وستّة لأبوي أمّها كذلك. وستّة وثلاثون لأجداد الأب، منها اثنا عشر لأبوي أمّه بالسويّة، وأربعة وعشرون لأبوي أبيه أثلاثاً. وهو ظاهر.

والثاني للشيخ زين الدين محمّد بن القاسم^(٢) البرزهي^(٣) : أنّ ثلث الثلث لأبوي أمّ الأمّ بالسويّة، وثلثيه لأبوي أبيها أثلاثاً، وقسمة أجداد الأب كما ذكره الشيخ. وصحّتها أيضاً من أربعة وخمسين، لكن يختلف وجه الارتفاع، فإنّ سهام أقرباء الأمّ هنا ثمانية عشر وأقرباء الأب تسعة تُداخلها، فيجتزى بضرب الثمانية عشر في الثلاثة أصل الفريضة.

ومنشأ الاختلاف : النظرُ إلى أنّ قسمة المنتسب إلى الأمّ بالسويّة، فمنهم من لاحظ الأمومة في جميع أجداد الأمّ^(٤) ومنهم من لاحظ الأصل^(٥) ومنهم من لاحظ الجهتين^(٦).

(١) حكاه عنه الشهيد في الدروس ٢ : ٣٧٠ - ٣٧١.

(٢) في (ع) : أبي القاسم.

(٣) حكاه عنه الشهيد في الدروس ٢ : ٣٧١.

(٤) وهو الشيخ ومن تبعه.

(٥) وهو القائل بالقول الثاني.

(٦) وهو القائل بالقول الثالث.

﴿ الثانية عشرة ﴾ :

﴿ أولاد الإخوة يقومون مقام آبائهم عند عدمهم، ويأخذ كل واحد من الأولاد نصيباً من يتقرب به ﴾ فلأولاد الأخت المنفردة للأبوين أو الأب النصف تسميةً والباقي ردّاً وإن كانوا ذكوراً، ولأولاد الأخ للأب المنفرد المال وإن كان أنثى قرابةً، ولولد الأخ أو الأخت للأم السدس وإن تعدد الولد، ولأولاد الإخوة المتعددين لها الثلث، والباقي لأولاد المتقرب بالأبوين إن وجدوا، وإلا فللمتقرب بالأب، وإلا رُدَّ الباقي على ولد الأخ للأم، وعلى هذا القياس باقي الأقسام.

واقترسام الأولاد مع تعددهم واختلافهم ذكوريةً وأنثويةً كأبائهم ﴿ فإن كانوا أولاد كلاله الأمّ فبالسوية ﴾ أي الذكر والأنثى سواء ﴿ وإن كانوا أولاد كلاله الأبوين أو الأب فبالتفاوت ﴾ للذكر مثل حظّ الأنثيين.

﴿ القول في ميراث الأعمام والأخوال ﴾ وأولادهم

وهم أولوا الأرحام؛ إذ لم يرد على إرثهم في القرآن نصّ بخصوصهم وإتّما دخلوا في آية أولي الأرحام^(١) وإتّما يرثون مع فقد الإخوة وبنيتهم، والأجداد فصاعداً على الأشهر. ونقل عن الفضل أنّه لو خلف خالاً وجدّة لأمّ اقتسما المال نصفين^(٢).

﴿ وفيه مسائل ﴾

الأولى :

﴿ العمّ ﴾ المنفرد ﴿ يرث المال ﴾ أجمع لأبٍ كان أم لأمّ ﴿ وكذا العمّة ﴾

المنفردة.

﴿ وللأعمام* ﴾ أي العمّين فصاعداً ﴿ المال ﴾ بينهم ﴿ بالسويّة، وكذا العمّات ﴾ مطلقاً^(٣) فيهما^(٤).

﴿ ولو اجتمعوا ﴾ الأعمام والعمّات ﴿ اقتسموه بالسويّة إن كانوا ﴾ جميعاً

(١) الأنفال : ٧٥، والأحزاب : ٦.

(٢) نقله الصدوق في الفقيه ٤ : ٢٩٢ - ٢٩٣.

(* في (ق) و (س) : الأعمام.

(٣) لأبٍ أو لأمّ.

(٤) أي في الأعمام والعمّات.

أعماماً أو عمّاتٍ ﴿ لأمّ ﴾ أي إخوة أب الميّت من أمّه خاصّة ﴿ وإلّا ﴾ يكونوا لأمّ خاصّة، بل للأبوين أو للأب ﴿ فبالتفاوت ﴾ للذكر مثل حظّ الأنثيين .
 ﴿ والكلام في قرابة الأب وحده ﴾ من الأعمام والأخوال ﴿ كما سلف في الإخوة ﴾ : من أنّها لا ترث إلّا مع فقد قرابة الأبوين مع تساويهما في الدرجة، واستحقاق الفاضل عن حقّ قرابة الأمّ من السدس والثلث وغير ذلك .

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ للعمّ الواحد للأمّ أو العمّة ﴾ الواحدة لها ﴿ مع قرابة الأب ﴾ أي العمّ أو العمّة للأب الشامل للأبوين وللأب وحده ﴿ السدس ، وللزائد ﴾ عن الواحد مطلقاً^(١) ﴿ الثلث ﴾ بالسويّة كما في الإخوة ﴿ والباقي ﴾ عن السدس والثلث من المال ﴿ لقرابة الأب ﴾ والأمّ أو الأب مع فقده^(٢) ﴿ وإن كان ﴾ قرابة الأب ﴿ واحداً ﴾ ذكراً أو^(٣) أنثى . ثمّ إن تعدّد واختلف بالذكورة والأنوثة فللذكر مثل حظّ الأنثيين كما مرّ .

﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ للخال أو الخالة أو هما أو الأخوال ﴾ أو الخالات ﴿ مع الانفراد المألّ بالسويّة ﴾ لأب كانوا أم لأمّ أم لهما .
 ﴿ ولو ﴾ اجتمعوا و ﴿ تفرّقوا ﴾ بأن خلف خالاً لأبيه أي أخاً أمّه لأبيها ،

(١) ذكوراً وإناثاً أو بالتفريق .

(٢) أي فقد قرابة الأب والأمّ .

(٣) في (ع) و (ف) بدل «أو» : و .

كتاب الميراث / السهام المقدّرة وأهلها ٢٠٩
وخالاً لأمّه أي أخاها لأمّها خاصّة، وخالاً لأبويه أي أخاها لأبويها، أو خالات
كذلك أو مجتمعين ﴿ سقط كلاله الأب ﴾ وحدها بكلاله الأبوين ﴿ وكان لكلاله
الأمّ السدس إن كان واحداً، والثالث إن كان أكثر بالسويّة ﴾ وإن اختلفوا في
الذكورة والأنوثة ﴿ ولكلاله الأب الباقي بالسويّة ﴾ أيضاً على الأظهر؛ لاشتراك
الجميع في التقرب بالأمّ. ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض الأصحاب أنّهم
يقتسمونه للذكر ضعف الأنثى^(١) وهو نادر.

﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ لو اجتمع الأعمام والأخوال ﴾ أي الجنسان ليشمل الواحد منهما
والمتمدّد ﴿ فللأخوال الثلث وإن كان واحداً ﴾ لأمّ ﴿ على الأصحّ، وللأعمام
الثلثان وإن كان واحداً ﴾ لأنّ الأخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو
الأخت ونصيبها الثلث، والأعمام يرثون نصيب من يتقربون به وهو الأخ
ونصيبه الثلثان.

ومنه يظهر عدم الفرق بين اتّحاد الخال وتعدّده وذكوريّته وأنوثيّته،
والأخبار مع ذلك متظافرة به.

ففي صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام : « إنّ في كتاب عليّ عليه السلام
رجل مات وترك عمّة وخالة ؟ فقال : للعمّة الثلثان وللخالة الثلث »^(٢).

وإنّ فيه^(٣) أيضاً : « إنّ العمّة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأمّ، وبنت الأخ

(١) الخلاف ٤ : ١٧، المسألة ٦ من كتاب الفرائض .

(٢) الوسائل ١٧ : ٥٠٤، الباب ٢ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال، الحديث الأوّل .

(٣) في كتاب عليّ سلام الله عليه .

بمنزلة الأخ، وكلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجزّ به، إلّا أن يكون وارثاً أقرب إلى الميّت منه فيحجبه»^(١).

ومقابل الأصحّ قول ابن أبي عقيل: إنّ للخال المتّحد السدس وللمّ النصف حيث يجتمع العمّ والخال، والباقي يرّد عليهما بقدر سهامهما، وكذلك لو ترك عمّة وخاله، للعمّة النصف وللخاله السدس والباقي يرّد عليهما بالنسبة^(٢) وهو نادر ومستنده غير واضح.

وقد تقدّم ما يدلّ على قدر الاستحقاق وكيفية القسمة لو تعدّدوا^(٣) فلو كانوا متفرّقين فللأخوال من جهة الأمّ ثلث الثلث، ومع الاتّحاد سدسه، والباقي من الثلث للأخوال من جهة الأب وإن كان واحداً. والثلثان للأعمام، سدسهما للمتقرّب منهم بالأمّ إن كان واحداً، وثلثهما إن كان أكثر بالسويّة وإن اختلفوا في الذكوريّة والأنوثيّة، والباقي للأعمام المتقرّبين بالأب بالتفاوت.

﴿ الخامسة ﴾ :

﴿ للزوج أو الزوجة مع الأعمام والأخوال نصيبه الأعلى ﴾ النصف أو الربع
 ﴿ وللأخوال ﴾ وإن اتّحدوا أو كانوا للأمّ كما مرّ^(٤) ﴿ الثلث من الأصل ﴾ لا من الباقي ﴿ وللأعمام الباقي ﴾ وهو السدس على تقدير الزوج، وهو مع الربع على تقدير الزوجة.

(١) الوسائل ١٧ : ٥٠٥، الباب ٢ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال، الحديث ٦.

(٢) أنظر المختلف ٩ : ٢٨.

(٣) تقدّم في المسألة الأولى.

(٤) مرّ في المسألة الرابعة.

ولو تفرّق الأعمام والأخوال مع أحد الزوجين أخذ نصيبه الأعلى، وللأخوال الثلث، سدسه لمن تقرب بالأمّ منهم إن كان واحداً وثلاثة إن كان أكثر، والباقي من الثلث للأخوال من قبل الأبوين أو الأب. والباقي بعد نصيب أحد الزوجين والأخوال للأعمام، سدسه للمتقرب منهم بالأمّ إن كان واحداً، وثلاثة إن كان أكثر بالسويّة، والباقي للمتقرب منهم بالأبوين أو بالأب بالتفاوت.

ولو اجتمع الزوجان مع الأعمام خاصّة، أو الأخوال فلكلّ منهما نصيبه الأعلى كذلك، والباقي للأعمام أو للأخوال وإن اتّحدوا، ومع التعدّد واتّفاق الجهة - كالأعمام من الأب خاصّة أو من الأمّ، أو الأخوال كذلك - يقتسمون الباقي كما فُصل^(١).

ولو اختلفت كما لو خلفت زوجاً وخالاً من الأمّ وخالاً من الأبوين أو الأب، فللزوجة النصف وللخال من الأمّ سدس الأصل، كما نقله المصنّف في الدروس عن ظاهر كلام الأصحاب^(٢) كما لو لم يكن هناك زوج؛ لأنّ الزوج لا يزاحم المتقرب بالأمّ. وأشار إليه هنا بقوله :

﴿ وقيل : للخال من الأمّ مع الخال من الأب والزوجة ثلث الباقي ﴾^(٣)
[تنزيلاً لخال الأمّ منزلة الخوّولة حيث تقرب بالأمّ، وخال الأب منزلة العمومة حيث تقرب به. وهذا القول لم يذكره المصنّف في الدروس، ولا العلامة حيث

(١) في المسألة الثانية والثالثة والرابعة .

(٢) الدروس ٢ : ٣٧٤ .

(٣) لم نعر عليه .

نقل الخلاف [١].

﴿ وقيل : سدسه ﴾ أي سدس الباقي . وهذا القول نقله المصنّف في الدروس (٢) والعلامة في القواعد والتحرير (٣) عن بعض الأصحاب، ولم يعينوا قائله .

واختار المصنّف في الدروس (٤) والعلامة (٥) وولده السعيد (٦) أن له سدس الثلث؛ لأنّ الثلث نصيب الخوولة، فللمتقرّب بالأُمّ منهم سدسه مع اتّحاده، وثلثه مع تعدّده .

ويشكل بأنّ الثلث إنّما يكون نصيبهم مع مجامعة الأعمام، وإلاّ فجميع المال لهم، فإذا زاحمهم أحد الزوجين زاحم المتقرّب منهم بالأب، وبقيت حصّة المتقرّب بالأُمّ - وهو السدس مع وحدته، والثلث مع تعدّده - خالية عن المعارض .

ولو كان مع أحد الزوجين أعمام متفرّقون فلمن تقرّب منهم بالأُمّ سدس الأصل أو ثلثه، بلا خلاف على ما يظهر منهم (٧) والباقي للمتقرّب بالأب . ويحتمل على ما ذكره في الخوولة أن يكون للعمّ للأُمّ سدس الباقي خاصّة أو ثلثه أو

(١) ما بين المعقوفتين لم يرد في المخطوطات .

(٢) الدروس ٢ : ٣٧٣ .

(٣) القواعد ٣ : ٣٧٠ - ٣٧١، والتحرير ٥ : ٣٢ .

(٤) الدروس ٢ : ٣٧٣ .

(٥) القواعد ٣ : ٣٧١، والتحرير ٥ : ٣٢ .

(٦) أنظر الإيضاح ٤ : ٢٢٩ .

(٧) كالعلامة في التحرير ٥ : ٣٠، والشهيد في الدروس ٢ : ٣٧٤ .

سدس الثلثين خاصّة أو ثلثهما، بتقريب ما سبق .

﴿ السادسة ﴾ :

﴿ عمومة الميِّت وعمّاته ﴾ لأب وأمّ أو لأحدهما ﴿ وخؤولته وخالاته ﴾ كذلك وأولادهم وإن نزلوا عند عدمهم ﴿ أولى من عمومة أبيه وعمّاته وخؤولته وخالاته، ومن عمومة أمّه وعمّاتها وخؤولتها وخالاتها ﴾ لأنّهم أقرب منهم بدرجة .

﴿ ويقومون ﴾ أي عمومة الأب والأمّ وخؤولتهما ﴿ مقامهم عند عدمهم وعدم أولادهم وإن نزلوا ﴾ ويقدم الأقرب منهم إلى الميِّت وأولاده فالأقرب، فابن العمّ مطلقاً أولى من عمّ الأب، وابن عمّ الأب أولى من عمّ الجدّ، وعمّ الجدّ أولى من عمّ أب الجدّ، وهكذا... وكذا الخؤولة، وكذلك الخال للأمّ أولى من عمّ الأب .

ويقاسم كلّ منهم الآخر مع تساويهم في الدرجة، فلو ترك الميِّت عمّ أبيه وعمّته وخاله وخالته، وعمّ أمّه وعمّتها وخالها وخالّتها ورثوا جميعاً؛ لاستواء درجاتهم، فالثلث لقرابة الأمّ بالسويّة على المشهور، والثلثان لقرابة الأب وعمومة وخؤولة، ثلثهما للخال والخالّة بالسويّة، وثلثاهما للعمّ والعمّة أثلاثاً .

وصحّتها من مئة وثمانية كمسألة الأجداد الثمانية، إلّا أنّ الطريق هنا: أنّ سهام أقرباء الأب ثمانية عشر توافق سهام أقرباء الأمّ الأربعة بالنصف، فيضرب نصف أحدهما في الآخر، ثمّ المجتمع في أصل الفريضة وهو ثلاثة .

وقيل: لخال الأمّ وخالّتها ثلث الثلث بالسويّة، وثلثاه لعمّها وعمّتها بالسويّة^(١)

(١) قاله المحقّق نصير الدين الطوسي كما نقله فخر المحقّقين في الإيضاح ٤ : ٢٣٠ .

فهي كمسألة الأجداد على مذهب معين الدين المصري^(١).
 وقيل: للأخوال الأربعة الثلث بالسوية، وللأعمام الثلثان، ثلثه لعمّ الأمّ وعمّتها بالسوية أيضاً، وثلثاه لعمّ الأب وعمّته أثلاثاً، وصحّتها من مئة وثمانية كالأول^(٢).

﴿ السابعة ﴾ :

﴿ أولاد العمومة والخوولة يقومون مقام آبائهم ﴾ وأمّهاتهم ﴿ عند عدمهم، ويأخذ كلّ منهم نصيب من يتقرّب به ﴾ فيأخذ ولد العمّة وإن كان أنتى الثلثين، وولد الخال وإن كان ذكراً الثلث، وابن العمّة مع بنت العمّ الثلث كذلك، ويتساوى ابن الخال وابن الخالة. ويأخذ أولاد العمّ للأمّ السدس إن كان واحداً والثلث إن كان أكثر، والباقي لأولاد العمّ للأبوين أو للأب. وكذا القول في أولاد الخوولة المتفرّقين.

ولو اجتمعوا جميعاً، فلا أولاد الخال الواحد أو الخالة للأمّ سدس الثلث، ولأولاد الخالين أو الخاليتين أو هما ثلث الثلث، وباقيه للمتقرّب منهم بالأب، وكذا القول في أولاد العمومة المتفرّقين بالنظر إلى الثلثين، وهكذا...

﴿ ويقتسم أولاد العمومة من الأبوين ﴾ إذا كانوا إخوة مختلفين بالذكورية والانوثية ﴿ بالتفاوت ﴾ للذكر مثل حظّ الأنثيين ﴿ وكذا ﴾ أولاد العمومة ﴿ من الأب ﴾ حيث يرثون مع فقد المتقرّب بالأبوين.

﴿ و ﴾ يقتسم ﴿ أولاد العمومة من الأمّ بالتساوي، وكذا أولاد الخوولة ﴿ مطلقاً.

(١) تقدّم عنه في الصفحة ٢٠٥.

(٢) لم نعر عليه.

ولو جامعهم زوج أو زوجة فكمجامعته لآبائهم، فيأخذ النصف أو الربع، ومن تقرب بالأمّ نصيبه الأصلي من أصل التركة، والباقي لقرابة الأبوين أو الأب.

﴿ الثامنة ﴾ :

﴿ لا يرث الأبعد مع الأقرب في الأعمام والأخوال ﴾ وإن لم يكن من صنفه، فلا يرث ابن الخال ولو للأبوين مع الخال ولو للأمّ، ولا مع العمّ مطلقاً ولا ابن العمّ مطلقاً مع العمّة كذلك، ولا مع الخال مطلقاً ﴿ و ﴾ كذا ﴿ أولادهم ﴾ لا يرث الأبعد منهم عن الميِّت مع الأقرب إليه كابن ابن العمّ مع ابن العمّ أو ابن الخال.

﴿ إلا في مسألة ابن العمّ ﴾ للأبوين ﴿ والعمّ ﴾ للأب فإنّها خارجة من القاعدة بالإجماع وقد تقدّمت^(١) وهذا بخلاف ما تقدّم في الإخوة والأجداد^(٢) فإنّ قريب كلّ من الصنفين لا يمنع بعيد الآخر.

والفرق: أنّ ميراث الأعمام والأخوال ثبت بعموم آية أولي الأرحام وقاعدتها تقديم الأقرب فالأقرب مطلقاً. بخلاف الإخوة والأجداد، فإنّ كلّ واحد ثبت بخصوصه من غير اعتبار الآخر، فيشارك البعيد القريب، مضافاً إلى النصوص الدالة عليه، فروى سلمة بن مُحَرِّز عن أبي عبد الله عليه السلام قال في ابن عمّ وخالّة: «المال للخالّة» وفي ابن عمّ وخال: «المال للخال»^(٣).

(١) تقدّمت في الصفحة ١٧٠.

(٢) تقدّم في الصفحة ٢٠٢.

(٣) الوسائل ١٧ : ٥٠٩، الباب ٥ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال، الحديث ٤.

وأما النصوص الدالة على مشاركة الأبعد من أولاد الإخوة للأقرب من الأجداد فكثيرة جداً، ففي صحيحة محمد بن مسلم قال: «نظرت إلى صحيفة ينظر فيها أبو جعفر عليه السلام قال: وقرأت فيها مكتوباً: ابن أخ وجدّ: المال بينهما سواء. فقلت لأبي جعفر عليه السلام: إنَّ مَنْ عندنا لا يقضي بهذا القضاء، لا يجعلون لابن الأخ مع الجدّ شيئاً! فقال أبو جعفر عليه السلام: إنه إملاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخطّ عليّ عليه السلام» (١).

وعن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «حدّثني جابر عن رسول الله صلى الله عليه وآله - ولم يكن يكذب جابر - أن ابن الأخ يقاسم الجدّ» (٢).

﴿ التاسعة ﴾ :

﴿ من له سببان ﴾ أي موجبان للإرث، أعمّ من السبب السابق (٣) فإنّ هذا يشمل النسب ﴿ يرث بهما ﴾ إذا تساويا في المرتبة ﴿ كعمّ هو خال ﴾ كما إذا تزوّج أخوه لأبيه أخته لأُمّه، فإنّه يصير عمّاً لولدهما للأب خالاً للأُمّ، فيرث نصيبهما لو جامعته غيره كعمّ آخر أو خال. وهذا مثال للنسبين.

أمّا السببان بالمعنى الأخصّ فيتفقان كذلك في زوج هو معتق أو ضامن الجريرة.

﴿ ولو كان أحدهما ﴾ أي السببان بالمعنى الأعمّ ﴿ يحجب الآخر ورث ﴾

(١) الوسائل ١٧ : ٤٨٦، الباب ٥ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، الحديث ٥.

(٢) المصدر السابق : الحديث ٣.

(٣) أي السبب الذي نصّ عليه الماتن عليه السلام في أوّل كتاب الميراث بقوله: «يوجب الإرث

النسب والسبب» راجع الصفحة ١٥٧.

كتاب الميراث / السهام المقدّرة وأهلها ٢١٧

مَنْ جَمَعَهُمَا ﴿ مِنْ جِهَةٍ ﴾ السَّبَبُ ﴿ الْحَاجِبُ ﴾ خَاصَّةٌ ﴿ كَابِنِ عَمِّ هُوَ أَخٌ لَأُمِّ ﴾ ﴿
فيرث بالأخوة. هذا في النسيب. وأمّا في السببين اللذين يحجب أحدهما الآخر
كالإمام إذا مات عتيقه، فإنّه يرث بالعتق لا بالإمامة، وكمعتق هو ضامن
جريرة^(١).

ويمكن فرض أنساب متعدّدة لا يحجب أحدها الباقي، كابن ابن عمّ لأب،
هو ابن ابن خال لأُمّ، هو ابن بنت عمّة، هو ابن بنت خالة. وقد يتعدّد كذلك مع
حَجب بعضها لبعض، كأخ لأُمّ هو ابن عمّ وابن خال.

(١) يمكن فرضه، مع أنّ ضمان الجريرة مشروطٌ بعدم الوارث بأن يتأخّر الإعتاق
عن الضمان، كما لو كان قد ضمن جريرة كافرٍ ثمّ استرقّ فأعتقه وقلنا ببقاء ضمان
الجريرة. (منه ﷺ).

﴿ القول في ميراث الأزواج ﴾

الزوجان ﴿ يتوارثان ﴾ ويصاحبان جميع الورثة مع خلوّهما من الموانع ﴿ وإن لم يدخل ﴾ الزوج ﴿ إلا في المريض ﴾ الذي يتزوَّج في مرضه، فإنّه لا يرثها ولا ترثه ﴿ إلا أن ﴾ يدخل أو ﴿ ييراً ﴾ من مرضه فيتوارثان بعده وإن مات قبل الدخول، ولو كانت المريضة هي الزوجة توارثا وإن لم يدخل على الأقرب كالصحيحة، عملاً بالأصل.

وتخلّفه في الزوج لدليل خارج^(١) لا يوجب إلحاقها به؛ لأنّه قياس.

﴿ والطلاق الرجعي لا يمنع من الإرث ﴾ من الطرفين ﴿ إذا مات أحدهما في العدة ﴾ الرجعيّة؛ لأنّ المطلّقة رجعيّة بحكم الزوجة ﴿ بخلاف البائن ﴾ فإنّه لا يقع بعده توارث في عدّته ﴿ إلا ﴾ [أن يطلق وهو]^(٢) ﴿ في المرض ﴾ فإنّها ترثه إلى سنة، ولا يرثها هو ﴿ على ما سلف ﴾ في كتاب الطلاق^(٣).

ثمّ الزوجة إن كانت ذات ولد من الزوج ورثت من جميع ما تركه كغيرها من الورثة على المشهور، خصوصاً بين المتأخّرين^(٤) وكذا يرثها الزوج مطلقاً.

(١) الوسائل ١٧ : ٥٣٧، الباب ١٨ من أبواب ميراث الأزواج.

(٢) لم يرد في (ع) و (ف).

(*) في (س) : المريض، وكذا في (ع) من الشرح.

(٣) سلف في الجزء الثالث : ٣٦٦.

(٤) مثل المحقّق في الشرائع ٤ : ٣٤، ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع : ٥٠٨ - ٥٠٩.

والعلامة في القواعد ٣ : ٣٧٦، وغيرهم.

﴿ وتمنع الزوجة غير ذات الولد من الأرض ﴾ مطلقاً ﴿ عيناً وقيمة و ﴾ تمنع ﴿ من الآلات ﴾ أي آلات البناء من الأخشاب والأبواب ﴿ والأبنية ﴾ من الأحجار والطوب وغيرها ﴿ عيناً لا قيمة ﴾ فيقوم البناء والدور في أرض المتوفى خالية عن الأرض باقية فيها إلى أن تفنى بغير عوض على الأظهر، وتعطى من القيمة الربع أو الثمن.

ويظهر من العبارة: أنها ترث من عين الأشجار المثمرة وغيرها؛ لعدم استثنائها، فتدخل في عموم الإرث؛ لأن كل ما خرج عن المستثنى ترث من عينه كغيرها، وهو أحد الأقوال في المسألة^(١) إلا أن المصنّف لا يُعهد ذلك من مذهبه، وإنما المعروف منه ومن المتأخّرين حرمانها من عين الأشجار كالأبنية دون قيمتها. ويمكن حمل الآلات على ما يشمل الأشجار كما حمل هو^(٢) وغيره^(٣) كلام الشيخ في النهاية^(٤) على ذلك، مع أنّه لم يتعرّض للأشجار، وجعلوا كلامه كقول المتأخّرين في حرمانها من عين الأشجار حيث ذكر الآلات. وهو حمل بعيد على

(١) ثانيها: أنها لا ترث من رقة الأرض وترث من الآلات والأبنية والنخل والشجر قيمةً

لا عيناً، ذهب إليه العلامة في القواعد ٣: ٣٧٦، والشهيد في الدروس ٢: ٣٥٨.

ثالثها: حرمانها من الرباع دون البساتين والضياع وتعطى قيمة الآلات والأبنية من الدور والمسكن، ذهب إليه المفيد في المقنعة: ٦٨٧، وابن إدريس في السرائر ٣: ٢٥٨ - ٢٥٩،

والمحقّق في المختصر النافع: ٢٧٢، والآبي في كشف الرموز ٢: ٤٦٢ - ٤٦٤.

رابعها: قول الإسكافي وهو أنها ترث من جميع ما ترك، نقل ذلك عنه في كشف الرموز ٢:

٤٦٢، والمختلف ٩: ٣٤.

(٢) لم نعرث على كلام الشهيد.

(٣) مثل ابن فهد الحلبي في المقتصر: ٣٦٥، والمهدّب البارع ٤: ٤٠٢.

(٤) النهاية: ٦٤٢.

خلاف الظاهر. ومع ذلك يبقى فرق بين الآلات هنا وبينها في عبارته في الدروس^(١) وعبرة المتأخرين حيث ضمّوا إليها ذكر الأشجار^(٢) فإنّ المراد بالآلات في كلامهم ما هو الظاهر منها، وهي آلات البناء والدور. ولو حُمل كلام المصنّف هنا وكلام الشيخ ومن تبعه على ما يظهر من معنى «الآلات» ويجعل قولاً برأسه - في حرمانها من الأرض مطلقاً، ومن آلات البناء عيناً لا قيمة، وإرثها من الشجر كغيره - كان أجود، بل النصوص الصحيحة وغيرها^(٣) دالة عليه أكثر من دلالتها على القول المشهور بين المتأخرين.

والظاهر عدم الفرق في الأبنية بين ما اتّخذ للسكنى وغيرها من المصالح، كالرحى والحمام ومِعصرة الزيت والسَّمسم والعب والاصطبل والمراح، وغيرها؛ لشمول «الأبنية» لذلك كلّه وإن لم يدخل في «الرباع» المعبر به في كثير من الأخبار^(٤) لأنّه جمع «رَبْع» وهو الدار.

ولو اجتمع ذات الولد والخالية عنه فالأقوى اختصاص ذات الولد بثمن الأرض أجمع وثمن ما حرمت الأخرى من عينه، واختصاصها بدفع القيمة دون سائر الورثة؛ لأنّ سهم الزوجيّة منحصر فيهما فإذا حرمت إحداهما من بعضه اختصّ بالأخرى. وإنّ دفع القيمة على وجه القهر لا الاختيار، فهو كالدين لا يفرق فيه بين بذل الوارث العين وعدمه، ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه، فيبقى في ذمّته إلى أن يمكن الحاكم إجباره على أدائها، أو البيع عليه قهراً كغيره من

(١) أنظر الدروس ٢: ٣٥٨.

(٢) راجع القواعد ٣: ٣٧٦، والتنقيح الرائع ٤: ١٩٢، والمهذب البارع ٤: ٤٠٢.

(٣) الوسائل ١٧: ٥١٧ - ٥٢٢، الباب ٦ من أبواب ميراث الأزواج.

(٤) المصدر السابق: الحديثان ٢ و ١١، و ٥٢٣، الباب ٧ من الأبواب، الحديث ٢.

الممتنعين من أداء الحقّ. ولو تعذّر ذلك كلّه بقي في ذمّته إلى أن يمكن [للزوجة] ^(١) تخليصه ولو مقاصّةً، سواء في ذلك الحصّة ^(٢) وغيرها.

واعلم أنّ النصوص مع كثرتها في هذا الباب ^(٣) خالية عن الفرق بين الزوجتين، بل تدلّ على اشتراكهما في الحرمان، وعليه جماعة من الأصحاب ^(٤). والتعليل الوارد فيها له ^(٥) - وهو الخوف من إدخال المرأة على الورثة من يكرهون - شامل لهما أيضاً، وإن كان في الخالية من الولد أقوى.

ووجه فرق المصنّف وغيره بينهما وروده في رواية ابن أذينة ^(٦) وهي مقطوعة تقصر عن تخصيص تلك الأخبار الكثيرة، وفيها الصحيح ^(٧) والحسن ^(٨) إلّا أنّ في الفرق قليلاً لتخصيص آية إرث الزوجة ^(٩) مع وقوع الشبهة بما ذكر في عموم الأخبار، فلعلّه أولى من تقليل تخصيص الأخبار؛ مضافاً إلى

(١) في المخطوطات: الزوجة.

(٢) أي حصّتها من نفس العين المقوّمّة.

(٣) الوسائل ١٧ : ٥١٧ - ٥٢٢، الباب ٦ من أبواب ميراث الأزواج.

(٤) مثل المفيد في المقنعة : ٦٨٧، والسيد في الانتصار : ٥٨٥، المسألة ٣١٩، والشيخ في

الاستبصار ٤ : ١٥٤ - ١٥٥، والحلي في الكافي في الفقه : ٣٧٤، وغيرهم.

(٥) للحرمان.

(٦) الوسائل ١٧ : ٥٢٣، الباب ٧ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٢.

(٧) مثل صحيحة زرارة، راجع الوسائل ١٧ : ٥١٧، الباب ٦ من أبواب ميراث الأزواج،

الحديث الأوّل، راجع المسالك ١٣ : ١٨٦.

(٨) مثل حسنة الفضلاء الخمسة، الحديث ٥ من المصدر السابق.

(٩) النساء : ١٢ (ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهنّ ولد فإن كان لهنّ ولد فلکم

الربع ... ولهنّ الربع ممّا تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهنّ الثمن ...).

ذهاب الأكثر إليه^(١).

وفي المسألة أقوال أخر ومباحث طويلة حَقَّقناها في رسالة مفردة^(٢) تشتمل على فوائد مهمّة، فمن أراد تحقيق الحال فليقف عليها.

﴿ ولو طَلَّق ﴾ ذو الأربع ﴿ إحدى الأربع وتزوَّج ﴾ بخامسة ﴿ ومات ﴾ قبل تعيين المطلّقة أو بعده ﴿ ثمَّ اشتبهت المطلّقة ﴾ من الأربع ﴿ فللمعلومة ﴾ بالزوجيّة وهي التي تزوّج بها أخيراً ﴿ ربع النصيب ﴾ الثابت للزوجات وهو الربع أو الثمن ﴿ وثلاثة أرباعه بين ﴾ الأربع ﴿ الباقيات ﴾ التي اشتبهت المطلّقة فيهنّ بحيث احتمل أن يكون كلّ واحدة هي المطلّقة ﴿ بالسويّة ﴾ .

هذا هو المشهور بين الأصحاب لا نعلم فيه مخالفاً غير ابن إدريس^(٣) ومستنده^(٤) رواية أبي بصير عن الباقر عليه السلام^(٥) ومحصلها ما ذكرناه. وفي طريق الرواية عليّ بن فضال، وحاله مشهور^(٦) ومع ذلك في الحكم مخالفة للأصل من توريث من يُعلم عدم إرثه؛ للقطع بأنّ إحدى الأربع غير وارثة.

(١) راجع الهامش رقم ٤ في الصفحة ٢١٨.

(٢) في (ش) و (ر): مفردة. راجع رسائل الشهيد الثاني: القسم السادس في ميراث الزوجة ٤٤٧-٤٩٦.

(٣) نسب الخلاف إليه الماتن في الدروس ٢ : ٣٦١، والشارح في المسالك ١٣ : ١٧٩ وغيرهما، ولم نعره عليه في السرائر ٣ : ٣٠١، والظاهر أنّه موافق للأصحاب كما ذكره في مفتاح الكرامة ٨ : ١٨٥.

(٤) مستند المشهور.

(٥) الوسائل ١٧ : ٥٢٥، الباب ٩ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث الأوّل.

(٦) فإنّه فطحي، أنظر المسالك ٩ : ٩ - ١٠ و ١٣ : ٣٩.

﴿ و ﴾ من ثمَّ ﴿ قيل ﴾ والقائل ابن إدريس : ﴿ بالقرعة ﴾ لأنَّها لكلِّ أمرٍ مشتبهِه أو مشتبهِه في الظاهر مع تعيِّنه في نفس الأمر . وهو هنا كذلك ؛ لأنَّ إحدى الأربع في نفس الأمر ليست وارثة ، فمن أخرجتها القرعة بالطلاق مُنعت من الإرث ، وحكم بالنصيب للباقيات بالسويَّة ، وسقط عنها الاعتداد أيضاً ؛ لأنَّ المفروض انقضاء عدَّتْها قبل الموت من حيث إنَّه قد تزوَّج بالخامسة .

وعلى المشهور هل يتعدَّى الحكم إلى غير المنصوص - كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين ، أو ثلاث خاصة ، أو في جملة الخمس ، أو كان للمطلق دون أربع زوجات فطلق واحدة وتزوَّج بأخرى وحصل الاشتباه بواحدة أو بأكثر ، أو لم يتزوَّج واشتبهت المطلقة بالباقيات أو ببعضهنَّ ، أو طلق أزيد من واحدة وتزوَّج كذلك حتَّى لو طلق الأربع وتزوَّج بأربع واشتبهن ، أو فسخ نكاح واحدة لعيب وغيره ، أو أزيد وتزوَّج غيرها أو لم يتزوَّج - ؟ وجهان :

القرعة - كما ذهب إليه ابن إدريس في المنصوص^(١) - لأنَّه غير منصوص ، مع عموم أنَّها لكلِّ أمرٍ مشتبهِه .

وانسحاب الحكم السابق في جميع هذه الفروع ؛ لمشاركتها للمنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات ، وتساوي الكلِّ في الاستحقاق فلا ترجيح ؛ ولأنَّه لا خصوصية ظاهرة في قلَّة الاشتباه وكثرته ، فالنصُّ على عين لا يفيد التخصيص بالحكم ، بل التنبيه على مأخذ الحكم وإلحاقه بكلِّ ما حصل فيه الاشتباه .

فعلى الأوَّل : إذا استخرجت المطلقة قُسمَّ النصيب بين الأربع أو ما ألحق

(١) السرائر ٢ : ١٧٣ .

بها بالسوية.

وعلى الثاني : يُقسَّم نصيب المشتبهة - وهو ربع النصيب إن اشتبهت
بواحدة، ونصفه إن اشتبهت باثنتين - بين الاثنتين أو الثلاث بالسوية، ويكون
للمعيتين نصف النصيب، وللثلاث ثلاثة أرباعه، وهكذا...
ولا يخفى : أنّ القول بالقرعة في غير موضع النصّ هو الأقوى، بل فيه إن لم
يحصل الإجماع. والصلح في الكلّ خير.

﴿ الفصل الثالث ﴾

﴿ في الولاء ﴾

بفتح الواو، وأصله: القرب والدنو، والمراد هنا: قرب أحد شخصين^(١)
فصاعداً إلى آخر على وجه يوجب الإرث بغير نسب ولا زوجية.
وأقسامه ثلاثة كما سبق^(٢) ولقاء العتق، وضمان الجريرة، والإمامة.
﴿ ويرث المعتقُ عتيقه إذا تبرّع ﴾ بعته ﴿ ولم يتبرأ ﴾ المعتق ﴿ من
ضمان جريرته ﴾ عند العتق مقارناً له، لا بعده على الأقوى ﴿ ولم يُخلف
العتيقُ ﴾ وارثاً له ﴿ مناسباً ﴾^(٣).
﴿ فالمعتق في واجب ﴾ كالكفارة والنذر ﴿ سائبة ﴾ أي لا عقل بينه وبين
معتقه ولا ميراث.

قال ابن الأثير: قد تكرر في الحديث ذكر السائبة والسواحب، كان الرجل
إذا أعتق عبداً فقال: هو سائبة، فلا عقلَ بينهما ولا ميراث^(٤).

(١) في (ع) و (ش): الشخصين.

(٢) سبق في الصفحة ١٥٨.

(٣) أي ذانسب.

(٤) النهاية ٢: ٤٣١ (سيب).

وفي إلحاق انعقاد أمّ الولد بالاستيلاء وانعقاد القرابة وشراء العبد نفسه - لو أجزأه - بالعتق الواجب أو التبرّع، قولان^(١): أجمعهما الأوّل؛ لعدم تحقّق الإعتاق الذي هو شرط ثبوت الولاء.

﴿ وكذا لو تبرّأ ﴾ المعتق تبرّعاً ﴿ من ضمان الجريرة ﴾ حالة الإعتاق ﴿ وإن لم يُشهد ﴾ على التبرّي شاهدين على أصحّ القولين^(٢) للأصل ولأنّ المراد من الإشهاد الإثبات عند الحاكم، لا الثبوت في نفسه.

وذهب الشيخ^(٣) وجماعة^(٤) إلى اشتراطه؛ لصحيفة ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «من أعتق رجلاً سائبة فليس عليه من جريرته شيء، وليس له من الميراث شيء، وليشهد على ذلك»^(٥) ولا دلالة لها على الاشتراط. وفي رواية أبي الربيع عنه عليه السلام^(٦) ما يؤذن بالاشتراط وهو قاصر من حيث السند.

﴿ والمنكّل به ﴾ من مولاه ﴿ أيضاً سائبة ﴾ لا ولاء له عليه؛ لأنّه لم يعتقه، وإنّما أعتقه الله تعالى قهراً. ومثله^(٧) من اعتق بإقعاد أو عمى أو جذام

(١) ألحقه بالتبرّع الشيخ في المبسوط ٦ : ٧١، وابن حمزة في الوسيلة : ٣٤٣ - ٣٤٤. وألحقه بالعتق الواجب ابن إدريس في السرائر ٣ : ٢٥.

(٢) ذهب إليه المحقّق في الشرائع ٤ : ٣٥ - ٣٦، والعلامة في المختلف ٨ : ٦٦، والقواعد ٣ : ٢١٥، وغيرهما.

(٣) النهاية : ٦٦٩.

(٤) منهم الصدوق في المقنع : ٤٦١، والقاضي في المهذّب ٢ : ٣٦٤.

(٥) الوسائل ١٦ : ٤٦، الباب ٤١ من أبواب العتق، الحديث ٢.

(٦) الوسائل ١٦ : ٣٩، الباب ٣٦ من أبواب العتق، الحديث ٢.

(٧) لم يذكر الأصحاب سوى التنكيل فينبغي مراجعة النظر في الباقي، والظاهر أنّ ما ذكرناه حكمها. (منه عليه السلام).

أو برص عند القائل به^(١) لاشتراك الجميع في العلة، وهي عدم إعتاق المولى وقد قال ﷺ: «الولاء لمن أعتق»^(٢).

﴿ وللزوج والزوجة ﴾ مع المعتق ومن بحكمه ﴿ نصيبهما الأعلى ﴾ :
النصف، أو الربع والباقي للمنعم أو من بحكمه ﴿ ومع عدم المنعم فالولاء
للأولاد ﴾ أي أولاد المنعم ﴿ الذكور والإناث على المشهور بين الأصحاب ﴾
لقوله ﷺ: «الولاء لُحمة كلحمة النسب»^(٣) والذكور والإناث يشتركون في إرث
النسب، فيكون كذلك في الولاء، سواء كان المعتق رجلاً أم امرأة.

وفي جعل المصنّف هذا القول هو المشهور نظر. والذي صرح به هو في
شرح الإرشاد: أن هذا قول المفيد واستحسنه المحقق وفيهما معاً نظر^(٤) والحق أنه
قول الصدوق خاصّة^(٥) وكيف كان فليس بمشهور.

وفي المسألة أقوال كثيرة أجودها - وهو الذي دلّت عليه الروايات
الصحيحة^(٦) - ما اختاره الشيخ في النهاية^(٧) وجماعة^(٨): أن المعتق إن كان رجلاً

(١) قال به ابن حمزة في الوسيلة : ٣٤٠.

(٢) الوسائل ١٦ : ٣٨، الباب ٣٥ من أبواب العتق، الحديث ١ و ٢، والباب ٣٧ من الأبواب،
الحديث ١ و ٢.

(٣) الوسائل ١٦ : ٤٧، الباب ٤٢ من أبواب كتاب العتق، الحديثان ٢ و ٦.

(٤) غاية المراد ٣ : ٣٤٧ - ٣٤٨.

(٥) الفقيه ٤ : ٣٠٦.

(٦) الوسائل ١٦ : ٤٤ - ٤٥، الباب ٣٩ و ٤٠.

(٧) النهاية : ٥٤٧ - ٥٤٨، الرسائل العشر : ٢٧٧.

(٨) منهم القاضي في المهذب ٢ : ٣٦٤، والمحقق في المختصر : ٢٧٢، والعلامة في المختلف

ورثه أولاده الذكور دون الإناث، فإن لم يكن له ولد ذكور ورثه عصبته، دون غيرهم، وإن كان امرأة ورثه عصبته مطلقاً.

والمصنف في الدروس اختار مذهب الشيخ في الخلاف^(١) وهو كقول النهاية إلا أنه جعل الوارث للرجل ذكوراً أولاده وإناثهم، استناداً في إدخال الإناث إلى رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام «إن رسول الله ﷺ دفع ميراث مولى حمزة إلى ابنته»^(٢) وإلى قوله عليه السلام: «الولاء لُحمة كلحمة النسب» والروايتان ضعيفتا السند، الأولى بالحسن بن سماعة، والثانية بالسكوني، مع أنها عمدة القول الذي اختاره هنا وجعله المشهور.

والعجب من المصنف! كيف يجعله هنا مشهوراً وفي الدروس قول الصدوق خاصة، وفي الشرح قول المفيد. وأعجب منه! أن ابن إدريس مع إطراحه خبر الواحد الصحيح تمسك هنا بخبر السكوني محتجاً بالإجماع عليه^(٣) مع كثرة الخلاف، وتباين الأقوال والروايات.

ولو اجتمع مع الأولاد الوارثين أبٌ شاركهم على الأقوى. وقيل: الابن أولى^(٤).

وكذا يشترك الجدُّ للأب والأخ من قبله. أمّا الأمُّ فيبني إرثها على ما سلف. والأقوى أنها تشاركهم أيضاً. ولو عدم الأولادُ اختصَّ الإرث بالأب.
﴿ ثم ﴾ مع عدمهم أجمع يرثه ﴿ الإخوة والأخوات ﴾ من قبل الأب

(١) الدروس ٢: ٢١٥-٢١٦، وانظر الخلاف ٤: ٧٩-٨٠، المسألة ٨٤ من الفرائض.

(٢) الوسائل ١٧: ٥٤٠، الباب الأول من أبواب ميراث ولاء العتق، الحديث ١٠.

(٣) السرائر ٣: ٢٦٣.

(٤) نسبه العلامة إلى الإسكافي، راجع المختلف ٨: ٦٣.

والأمّ، أو الأب ﴿ ولا يرثه المتقرّب بالأمّ ﴾ من الإخوة وغيرهم كالأجداد والجدّات والأعمام والعّمات والأخوال والخالات لها. ومستند ذلك كلّ رواية السكوني في اللّحمة خصّ بما ذكرناه؛ للأخبار الصحيحة^(١) فيبقى الباقي.

والأقوى أنّ الإناث منهم في جميع ما ذكر لا يرثن؛ لخبر العصبّة^(٢) وعلى هذا فيستوي إخوة الأب وإخوة الأبوين؛ لسقوط نسبة الأمّ، إذ لا يرث من يتقرّب بها، وإنّما المقضيّ التقربّ بالأب وهو مشترك.

﴿ فإنّ عدم قرابة المولى ﴾ أجمع ﴿ فمولى المولى ﴾ هو الوارث إن اتّفق ﴿ ثمّ ﴾ مع عدمه فالوارث ﴿ قرابة مولى المولى ﴾ على ما فصلّ. فإنّ عدم فمولى مولى المولى، ثمّ قرابته.

﴿ وعلى هذا فإنّ عدموا ﴾ أجمع ﴿ فضا من الجريرة ﴾ وهي الجناية ﴿ وإنّما يضمن سائبة ﴾ كالمعتق في واجب، وحرّ الأصل حيث لا يُعلم له قريب، فلو علم له قريب وارث أو كان له معتق أو وارث معتق كما فصلّ لم يصحّ ضمانه. ولا يرث المضمون الضامن إلاّ أن يشترك الضمان بينهما. ولا يشترط في الضامن عدم الوارث، بل في المضمون. ولو كان للمضمون زوج أو زوجة فله نصيبه الأعلى والباقي للضامن.

وصورة عقد ضمان الجريرة أن يقول المضمون: «عاقدتك على أن تنصني وتدفع عني وتعقل عني، وترثني» فيقول: «قبلت».

ولو اشترك العقد بينهما قال أحدهما: «على أن تنصني وأنصرك، وتعقل عني وأعقل عنك، وترثني وأرثك» أو ما أدّى هذا المعنى فيقبل الآخر.

(١) أنظر الوسائل ١٦: ٤٤-٤٥، الباب ٣٩ و ٤٠ من كتاب العتق.

(٢) المصدر المتقدّم: الباب ٣٩، الحديث ٢، والباب ٤٠، الحديث الأوّل

وهو من العقود اللازمة، فيعتبر فيه ما يعتبر فيها. ولا يتعدى الحكم الضامن وإن كان له وارث.

ولو تجدد للمضمون وارث بعد العقد ففي بطلانه أو مراعاته بموت المضمون كذلك وجهان أجودهما: الأول؛ لفقد شرط الصحة فيقدح طارئاً كما يقدح ابتداءً. ﴿ ثم ﴾ مع فقد الضامن فالوارث ﴿ الإمام علياً ﴾ مع حضوره، لا بيت المال على الأصح، فيُدْفَع إليه يصنع به ما شاء، ولو اجتمع معه أحد الزوجين فله نصيبه الأعلى كما سلف.

وما كان يفعله أمير المؤمنين علياً من قسمته في فقراء بلد الميِّت وضعفاء جيرانه^(١) فهو تبرع منه.

﴿ ومع غيبته علياً يصرف في الفقراء والمساكين من بلد الميِّت ﴾ ولا شاهد لهذا التخصيص إلا ما روي من فعل أمير المؤمنين علياً. وهو مع ضعف سنده لا يدلّ على ثبوته في غيبته.

والمرويّ صحيحاً عن الباقر والصادق عليهما «إنّ مال من لا وارث له من الأنفال»^(٢) وهي لا تختصّ ببلد المال. فالقول بجواز صرفها إلى الفقراء والمساكين من المؤمنين مطلقاً - كما اختاره جماعة^(٣) منهم المصنّف في

(١) الوسائل ١٧ : ٥٥٢، الباب ٤ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة، الحديث ٣، نقله عن المقنعة (٧٠٥) والحديث ضعيف بالإرسال وبمجهوليّة داود الواقع في سنده. راجع المسالك ١٣ : ٢٢٧ وجامع الرواة ١ : ٣٠١ - ٣١٠.

(٢) أنظر الوسائل ١٧ : ٥٤٧ - ٥٤٩، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة، الأحاديث ١ و ٣ و ٤ و ٨.

(٣) مثل المفيد في المقنعة : ٧٠٦، والشيخ في النهاية : ٦٧١، والقاضي في المهذب ٢ : ١٥٤، والكيدري في إصباح الشيعة : ٣٦٩ - ٣٧٠.

الدروس (١) - أقوى إن لم نُجْز (٢) صرفه في غيرهم من مصرف الأنفال.

وقيل : يجب حفظه له كمستحقه في الخمس (٣) وهو أحوط .

﴿ ولا ﴾ يجوز أن ﴿ يُدفع إلى سلطان الجور مع القدرة ﴾ على منعه منه ؛

لأنه غير مستحق له عندنا ، فلو دفعه إليه دافع اختياراً كان ضامناً له . ولو أمكنه

دفعه عنه ببعضه وجب ، فإن لم يفعل ضمن ما كان يمكنه منعه منه . ولو أخذ الظالم

قهرأ فلا ضمان على من كان بيده .

(١) الدروس ٢ : ٣٧٧ .

(٢) في (ر) : إن لم نجوز .

(٣) قاله الشيخ في الخلاف ٤ : ٢٣ ، المسألة ١٥ من كتاب الفرائض .

﴿ الفصل الرابع ﴾ *

﴿ في التوابع ﴾

﴿ وفيه مسائل ﴾

﴿ الأولى ﴾ :

في ميراث الخنثى وهو ﴿ من له فرج الرجال والنساء ﴾ وحكمه
﴿ يورث على ما ﴾ أي للفرج الذي يبول منه، فإن بال منهما فعلى الذي ﴿ سبق
منه البول ﴾ بمعنى إلحاقه بلازمه من ذكورية وأنوثية، سواء تقارنا في الانقطاع
أم اختلفا، وسواء كان الخارج من السابق أكثر من الخارج من المتأخر أم أقل
على الأشهر. وقيل: يحكم للأكثر^(١).

﴿ ثم ﴾ مع الخروج منهما دفعة يورث ﴿ على ما ينقطع منه ﴾ أخيراً على
الأشهر. وقيل: أولاً^(٢).

(*) في (ق) و (س)، ونسختي (ع) و (ف) من النسخ: «الفصل الثالث» وهو سهو.
(١) قاله الشيخ المفيد في الإعلام (مصنّفات المفيد ٩): ٦٢، والسيد المرتضى في الانتصار:

٥٩٤، المسألة ٣٢٥، ورسائل الشريف المرتضى ١: ٢٦٣.

(٢) قاله القاضي في المهذب ٢: ١٧١.

ومع وجود أحد^(١) هذه الأوصاف يلحقه جميع أحكام من لحق به. ويسمى واضحاً. ﴿ ثم ﴾ مع التساوي في البول أخذاً وانقطاعاً ﴿ يصير مشكلاً ﴾ وقد اختلف الأصحاب في حكمه حينئذٍ.

فقيل: تعدّ أضلاعه، فإن كانت ثمانى عشرة فهو أنثى، وإن كانت سبع عشرة - من الجانب الأيمن تسع ومن الأيسر ثمان - فهو ذكر، وكذا لو تساويا وكان في الأيسر ضلع صغير ناقص^(٢).

ومستند هذا القول ما روي من قضاء عليّ عليه السلام به معللاً بأنّ حواء خلقت من ضلع آدم عليه السلام^(٣) وإن خالفت^(٤) في عدد الأضلاع. وانحصار أمره بالذكورة والأنوثة، بمعنى أنّه ليس بطبيعة ثالثة؛ لمفهوم الحصر في قوله تعالى: (يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور)^(٥).

وفي الرواية ضعف^(٦) وفي الحصر منع، وجاز خروجه مخرج الأغلب. وقيل: يورث بالقرعة^(٧) لأنّها لكلّ أمر مشتبه^(٨).

(١) كلمة «أحد» لم ترد في (ش).

(٢) قاله الإسكافي، أنظر المختلف ٩ : ٧٩، والمفيد في الإعلام (مصنّفات المفيد) ٩ : ٦٢، والسيد في الانتصار : ٥٩٤، المسألة ٣٢٥، وابن إدريس في السرائر ٣ : ٢٧٩.

(٣) أنظر الوسائل ١٧ : ٥٧٦ - ٥٧٧، الباب ٢ من أبواب ميراث الخنثى، الأحاديث ٣ - ٥.

(٤) وإن خالفت الرواية في عدد الأضلاع القول المذكور، فإنّ في الرواية عدد أضلاع الجنب الأيمن اثنا عشر والأيسر أحد عشر.

(٥) الشورى : ٤٩.

(٦) لجهالة حال أكثر رواياتها، قاله في المسالك ١٣ : ٢٤٦.

(٧) قاله الشيخ في الخلاف ٤ : ١٠٦، المسألة ١١٦ من كتاب الميراث.

(٨) في (ع) : مشكل، وكتب عليه : مشتبه ل.

﴿ والمشهور ﴾ بين الأصحاب أنه حينئذٍ يورث ﴿ نصف النصيبين ﴾ : نصيب الذكر ونصيب الأنثى؛ لموثقة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال: «قضى علي عليه السلام في الخنثى - له ما للرجال، وله ما للنساء - قال: يورث من حيث يبول، فإن خرج منهما جميعاً فمن حيث سبق، فإن خرج سواء فمن حيث ينبعث، فإن كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء»^(١) وليس المراد الجمع بين الفريضتين إجماعاً، فهو نصفهما، ولأنّ المعهود في الشرع قسمة ما يقع فيه التنازع بين الخصمين مع تساويهما وهو هنا كذلك، ولاستحالة الترجيح [من غير مرجح]^(٢).

﴿ فله مع الذكر خمسة من اثني عشر ﴾ لأنّ الفريضة على تقدير ذكوريته من اثنين وعلى تقدير الأنوئية من ثلاثة وهما متباينان، فيضرب إحداهما في الأخرى، ثمّ يضرب المرتفع في اثنين، وهو قاعدة مطّردة في مسألة الخنثى؛ للافتقار إلى تنصيف كلّ نصيب وذلك اثنا عشر، له منها على تقدير الذكورية ستة، وعلى تقدير الأنوئية أربعة فله نصفهما: خمسة، والباقي للذكر.

﴿ ومع الأنثى سبعة ﴾ بتقريب ما سبق، إلّا أنّ له على تقدير الذكورية ثمانية وعلى تقدير الأنوئية ستة، ونصفهما سبعة.

﴿ ومعهما ﴾ معاً ﴿ ثلاثة عشر من أربعين سهماً ﴾ لأنّ الفريضة على تقدير الأنوئية من أربعة، وعلى تقدير الذكورية من خمسة، ومضروب إحداهما في الأخرى عشرون، ومضروب المرتفع في اثنين أربعون، فله على تقدير فرضه ذكراً ستة عشر، وعلى تقديره أنثى، عشرة، ونصفهما ثلاثة عشر، والباقي بين الذكر والأنثى أثلاثاً.

(١) الوسائل ١٧ : ٥٧٤ - ٥٧٥، الباب ٢ من أبواب ميراث الخنثى، الحديث الأوّل وذيله.

(٢) لم يرد في (ع).

﴿ والضابط ﴾ في مسألة الخنثى ﴿ أنك تعمل المسألة تارة أنوثية ﴾ أي تفرضه أنتي ﴿ وتارة ذكورية وتُعطي كلَّ وارث ﴾ منه وممن اجتمع معه ﴿ نصف ما اجتمع ﴾ له ﴿ في المسألتين ﴾ مضافاً إلى ضرب المرتفع في اثنين كما قرّرناه . فعلى هذا لو كان مع الخنثى أحد الأبوين ، فالفريضة على تقدير الذكورية ستة ، وعلى تقدير الأنوثية أربعة ، وهما متوافقتان بالنصف ، فتضرب ثلاثة في أربعة ثمّ المجتمع في اثنين يبلغ أربعة وعشرين ، فلأحد الأبوين خمسة ، وللخنثى تسعة عشر .

ولو اجتمع معه الأبوان ففريضة الذكورية ستة ، وفريضة الأنوثية خمسة ، وهما متباينان فتضرب إحداهما في الأخرى ثمّ المرتفع في اثنين تبلغ ستين . فللأبوين اثنان وعشرون ، وللخنثى ثمانية وثلاثون .

ولو اجتمع مع خنثى وأنثى أحد الأبوين ضربت خمسة ﴿ مسألة الأنوثية ﴾ في ثمانية عشر ﴿ مسألة الذكورية ﴾ لتباينهما ، تبلغ تسعين ثمّ تضربها في الاثنين ، تبلغ مئة وثمانين ، لأحد الأبوين ثلاثة وثلاثون ؛ لأنّ له ستة وثلاثين تارةً وثلاثين أخرى فله نصفهما ، وللأنثى أحد وستون ، وللخنثى ستة وثمانون .

فقد سقط من سهام أحد الأبوين نصف الردّ ؛ لأنّ المردود على تقدير أنوثيتها ستة وهي فاضلة على تقدير الذكورية .

ولو اجتمع معه في أحد الفروض أحد الزوجين ضربت مخرج نصيبه في الفريضة ثمّ أخذت منها نصيبه ، وقسمت الباقي كما سلف ، إلا أنّك هنا تقسمه على ثلاثة .

ومن استحقّ بدون أحد الزوجين من الفريضة شيئاً أخذ قدره ثلاث مرّات إن كان زوجاً ، وسبع مرّات إن كان زوجة . وعلى هذا قس ما يرد عليك من الفروض .

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ من ليس له فرجٌ ﴾ الذر ولا الأنتى أما بأن خرج الفضلة من دُبْره، أو نَفَع الدبر ويكون له ثقبه بين المخرجين يخرج منه الفضلتان، أو البول مع وجود لدبر. أو بأن يتقيماً ما يأكله، أو بأن يكون له لحمه رابية^(١) يخرج منها الفضلتان - كما نقل ذلك كله - ﴿ يُورث بالقرعة ﴾ على الأشهر، وعليه شواهد من الأخبار. منها : صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام فيكتب « عبد الله » على سهم و « أمة الله » على سهم، ويُجعل في سهام مبهمه، ويقول ما رواه الفضيل : « اللهم أنت الله لا إله إلا أنت، عالم الغيب والشهادة، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، فبين لنا أمر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في كتابك » ثم يجيل السهام ويورث على ما تخرج^(٢). والظاهر أنّ الدعاء مستحبّ؛ لخلوّ باقي الأخبار منه. وكذا نظائره ممّا فيه القرعة.

وفي رسالة عبد الله بن بكير : « إذا لم يكن له إلا ثقب يخرج منه البول فنحى بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر، وإن كان لا ينحى بوله بل يبول على مباله فهو أنثى »^(٣) وعمل بها ابن الجنيد^(٤) والأوّل مع شهرته أصحّ سنداً وأوضحه. ﴿ ومن له رأسان وبدنان على حقو ﴾ بفتح الحاء فسكون القاف : معقد الإزار عند الخصر ﴿ واحد ﴾ سواء كان ما تحت الحقو ذكراً أم غيره؛ لأنّ الكلام هنا في اتحاد ما فوق الحقو وتعدّده، ليرتّب عليه الإرث.

(١) أي زائدة.

(٢) الوسائل ١٧ : ٥٨٠، الباب ٤ من أبواب كتاب الميراث، الحديث ٢.

(٣) المصدر المنقّدم : الحديث ٥.

(٤) كما نقل عنه العلامة في المختلف ٩ : ٨٦.

وحكمه: أن ﴿ يورث بحسب الانتباه، فإذا ﴿ كانا نائمين و ﴿ نُتبه أحدهما فانتبه الآخر فواحد، وإلا ﴿ ينتبه الآخر ﴿ فاثنان ﴿ كما قضى به عليّ عليه الصلاة والسلام^(١) وعلى التقديرين يرثان إرث ذي الفرج الموجود، فيُحكّم بكونهما أنثى واحدة أو أنثيين، أو ذكراً واحداً أو ذكرين. ولو لم يكن له فرج أو كانا معاً حُكِم لهما بما سبق.

هذا من جهة الإرث. ومثله الشهادة والحجّب لو كان أحاً. أما في جهة العبادة فاثنان مطلقاً^(٢) فيجب عليه غسل أعضائه كلّها ومسحها، فيغسل كلّ منهما وجهه ويديه ويمسح رأسه ويمسحان معاً على الرجلين. ولو لم يتوضأ أحدهما ففي صحّة صلاة الآخر نظر: من الشكّ في ارتفاع حدثه؛ لاحتمال الوحدة فيستصحب المانع إلى أن يتطهّر الآخر. ولو أمكن الآخر إجبار الممتنع أو تولّي طهارته ففي الإجزاء نظر: من الشكّ المذكور المقتضي لعدم الإجزاء. وكذا القول لو امتنع من الصلاة.

والأقوى أن لكلّ واحد حكم نفسه في ذلك. وكذا القول في الغسل والتميم والصوم.

أما في النكاح فهما واحد من حيث الذكورة والأنوثة. أما من جهة العقد ففي توقّف صحّته على رضاها معاً نظر. ويقوى توقّفه، فلو لم يرضيا معاً لم يقع النكاح، ولو اكتفينا برضا الواحد ففي صحّة نكاح الآخر لو كان أنثى إشكال. وكذا يقع الإشكال في الطلاق.

وأما العقود كالبيع فهما اثنان، مع احتمال الاتّحاد. ولو جنى أحدهما لم يقتصّ منه وإن كان عمداً؛ لما يتضمّن من إيلاّم

(١) الوسائل ١٧: ٥٨١ - ٥٨٢، الباب ٥ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه، الحديثان ١ و ٢.

(٢) انتبها دفعة واحدة أو لا.

الآخر أو إتلافه. نعم لو اشتركا في الجناية اقتصَّ منهما. وهل يحتسبان بواحد أو باثنين؟ نظر.

وتظهر الفائدة في توقّف قتلها على ردِّ ما فضل عن دية واحد.
ولو ارتدَّ أحدهما لم يُقتل ولم يُحبَس ولم يُضرب؛ لأدائه إلى ضرر الآخر.
نعم، يُحكم بنجاسة العضو المختصَّ بالمرتدِّ، دون المختصَّ بغيره، وفي المشترك نظر. وتبين الزوجة بارتداده مطلقاً^(١) ولو ارتدَّا معاً لزمهما حكمه.
وهذه الفروض ليس فيها شيء محرّر، وللتوقّف فيها مجال وإن كان الفرض نادراً.

﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ الحمل يورث إذا انفصل حياً ﴾ مستقرّ الحياة ﴿ أو تحرّك ﴾ بعد خروجه ﴿ حركة الأحياء ثمّ مات ﴾ ولا اعتبار بالتقلّص الطبيعي، وكذا لو خرج بعضه ميتاً. ولا يشترط الاستهلال؛ لأنّه قد يكون أخرس، بل تكفي الحركة الدالّة على الحياة. وما رُوي من اشتراط سماع صوته^(٢) حُمِل على النقيّة.
واعلم أنّ الاحتمالات الممكنة عادةً - بأن يُفرض ما لا يزيد عن اثنين - عشرة^(٣) أكثرها نصيباً فرضه ذكرين، فإذا طلب الولد الوارث نصيبه من التركة أُعطي منها على ذلك التقدير. وقد تقدّم الكلام في باقي أحكامه^(٤).

(١) سواء قلنا إنّه واحد أو اثنان.

(٢) الوسائل ١٧ : ٥٨٦، الباب ٧ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه، الحديثان ١ و ٢.

(٣) هي كما يلي : ذكر، أنثى، خُنثى. ذكران، أنثيان، خُنثيان. ذكر وأنثى، ذكر وخُنثى، أنثى وخُنثى، ميّت.

(٤) أنظر الصفحة ١٦٧ - ١٦٨.

﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ دية الجنين ﴾ وهو الولد ما دام في البطن، فإذا جنى عليه جانٍ فأسقطه، عديته ﴿ يرثها أبواه ومن يتقرب بهما ﴾ مع عدمهما، كما لو ماتا معه أو مات أبوه قبله وأمه معه ﴿ أو ﴾ من يتقرب ﴿ بالأب بالنسب ﴾ كالأخوة ﴿ والسبب ﴾ كمتعق الأب.

ويُفهم من تخصيص الإرث بالمتقرب بالأب عدم إرث المتقرب بالأم مطلقاً^(١) وقد تقدّم الخلاف فيه^(٢) وتوقف المصنّف في الحكم.

﴿ الخامسة ﴾ :

﴿ ولد الملاعنة ترثه أمه ﴾ دون أبيه؛ لانتفائه عنه باللعان حيث كان اللعان لفيه ﴿ و ﴾ كذا يرثه ﴿ ولده وزوجته على ما سلف ﴾ في موانع الإرث : من أنّ الأب لا يرثه^(٣) أو في باب اللعان : من انتفائه عنه باللعان، وعدم إرثه الولد وبالعكس، إلا أن يكذب الأب نفسه^(٤).

أما حكم إرث أمه وزوجته وولده فلم يتقدّم التصريح به، ويمكن أن يكون قوله : «على ما سلف» إشارة إلى كيفية إرث المذكورين، بمعنى أنّ ميراث أمه وولده وزوجته يكون على حدّ ما فصلّ في ميراث أمثالهم من الأمّهات، والأولاد والزوجات

(١) ذكوراً وإناثاً

(٢) تقدّم في الصفحة ٦٣

(٣) أنظر الصفحة ١٦٧

(٤) راجع الجزء الثالث : ٤٥٢.

﴿ ومع عدمهم ﴾ أي عدم الأمّ والولد والزوجة ﴿ فلقرابة أمّه ﴾ الذكر والأنثى ﴿ بالسوية ﴾ كما في إرث غيرهم من المتقرّب بها كالخوّلة وأولادهم ﴿ ويترتبون ﴾ في الإرث على حسب قربهم إلى المورث فيرثه ﴿ الأقرب ﴾ إليه منهم ﴿ فالأقرب ﴾ كغيرهم ﴿ ويرث ﴾ هو ﴿ أيضاً قرابة أمّه ﴾ لو كان في مرتبة الوارث دون قرابة أبيه، إلا أن يكذبوا الأب في لعانه على قول^(١).

﴿ السادسة ﴾ :

﴿ ولد الزنا ﴾ من الطرفين ﴿ يرثه ولده وزوجته، لا أبواه، ولا من يتقرّب بهما ﴾ لانتفائه عنهما شرعاً فلا يرثانه ولا يرثهما. ولو اختصّ الزنا بأحد الطرفين انتفى عنه خاصّة وورثه الآخر ومن يتقرّب به ﴿ ومع العدم ﴾ أي عدم الوارث له من الولد والزوجة ومن بحكمهما على ما ذكرناه ﴿ فالضامن ﴾ لجريته ومع عدمه ﴿ فالإمام ﴾ .

وما روي خلاف ذلك : من أن ولد الزنا ترثه أمّه وإخوته منها أو عصبتها^(٢) وذهب إليه جماعة كالصدوق^(٣) والتميمي^(٤) وابن الجنيد^(٥) فشاذاً. ونسب الشيخ الراوي إلى الوهم بأنّه كولد الملاعنة^(٦).

(١) استوجه العلامة في القواعد ٣ : ٣٨٢ .

(٢) الوسائل ١٧ : ٥٦٩، الباب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة، الحديث ٩ .

(٣) المقنع : ٥٠٤ - ٥٠٥، والفتاوى ٤ : ٣٢١ و ٣٢٣ .

(٤) الكافي في الفقه : ٣٧٧ .

(٥) نقله عنه العلامة في المختلف ٩ : ٧٦ .

(٦) التهذيب ٩ : ٣٤٥، ذيل الحديث ١٢٣٩ .

﴿ السابعة ﴾ :

﴿ لا عبرة بالتبرّي من النسب ﴾ عند السلطان في المنع من إرث المتبرّي على الأشهر؛ للأصل، وعموم القرآن^(١) الدالّ على التوارث مطلقاً ﴿ وفيه قول شاذّ ﴾ للشيخ في النهاية^(٢) وابن البرّاج^(٣) ﴿ إنه ﴾ أي المتبرّي من نسبه ﴿ ترثه عَصَبَة أمّه دون أبيه لو تبرّأ أبوه من نسبه ﴾ استناداً إلى رواية أبي بصير عن أحدهما عليه السلام قال: «سألته عن المخلوع تبرّأ منه أبوه عند السلطان ومن ميراثه وجريته، لمن ميراثه؟ فقال: قال عليّ عليه السلام: هو لأقرب الناس إليه»^(٤).

ولا دلالة لهذه الرواية على ما ذكره؛ لأنّ أباه أقرب الناس إليه من عصبته أمّه، وقد رجع الشيخ عن هذا القول صريحاً في «المسائل الحائريّة»^(٥).

﴿ الثامنة ﴾ :

في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم اعلم أنّ من شرط التوارث بين

(١) الأنفال: ٧٥، والأحزاب: ٦.

(٢) كذا، ولكن المنسوب إلى الشيخ في الشرائع والمنقول في المسالك ١٣: ٢٣٧ أيضاً هكذا:

كان ميراثه لعصبة أبيه دون أبيه ومثله في المختلف ٩: ٨٩ والتحرير ٥: ٦٧ والسرائر ٣:

٢٨٦ والنهية المطبوعة مع نكتها ٣: ٢٦٧ ويؤيدها ما في كتب اتباع الشيخ مثل المهذب ٢:

١٦٧ واصباح الشيعة: ٣٧٤ والوسيلة: ٤٠٢، نعم ما نسبه هنا مطابق للنسخة المتداولة بين

أيدينا من النهاية: ٦٨٢ وسبقه في هذه النسبة ابن فهد الحلّي في المهذب البارع ٤: ٤٢٢

ولم نعر على غيرها.

(٣) المهذب ٢: ١٦٧، وفيه: «كان ميراثه لعصبة أبيه»، فما حكى الشهيد عنه لا يطابق المهذب.

(٤) الوسائل ١٧: ٥٦٦، الباب ٧ من أبواب ميراث ولد الملائنة، الحديث ٣.

(٥) المسائل الحائريّات (الرسائل العشر): ٢٨٨.

المتوارثين العلم بتأخر حياة الوارث عن حياة المورث^(١) وإن قلّ، فلو ماتا دفعة أو اشتبه المتقدم منهما بالتأخر أو اشتبه السابق والاقتران فلا إرث، سواء كان الموت حتف الأنف أم بسبب، إلا أن يكون السبب الغرق أو الهدم على الأشهر.

وفيها ﴿ يتوارث الغرقى والمهدوم عليهم إذا كان بينهم نسب أو سبب ﴾
 يوجبان التوارث ﴿ وكان بينهم مال ﴾ ليتحقق به الإرث ولو من أحد الطرفين
 ﴿ واشتبه المتقدم ﴾ منهم ﴿ والتأخر ﴾ فلو علم اقتران الموت فلا إرث، أو علم
 المتقدم من المتأخر ورث المتأخر المتقدم دون العكس ﴿ وكان بينهم توارث ﴾
 بحيث يكون كلّ واحد منهم يرث من الآخر ولو بمشاركة غيره. فلو انتفى - كما لو غرق
 أخوان ولكل^(٢) منهما ولد، أو لأحدهما - فلا توارث بينهما. ثم إن كان لأحدهما^(٣) مال
 دون الآخر صار المال لمن لا مال له، ومنه إلى وارثه الحيّ، ولا شيء لورثة ذي المال.

﴿ ولا يرث الثاني ﴾ المفروض موتة ثانياً ﴿ ممّا ورث منه الأوّل ﴾
 للنصّ^(٤) واستلزامه التسلسل والمحال عادة، وهو فرض الحياة بعد الموت؛ لأنّ
 التوريث منه يقتضي فرض موتة فلو ورث ما^(٥) انتقل عنه لكان حياً بعد انتقال
 المال عنه، وهو ممتنع عادة.

وأورد مثله في إرث الأوّل من الثاني^(٦) وردّ بأنّنا نقطع النظر عمّا فرض

(١) في (ف) و (ش) : الموروث.

(٢) في (ش) و (ر) زيادة : واحد.

(٣) في (ع) و (ف) : لأحدهم.

(٤) أنظر الوسائل ١٧ : ٥٩٢، الباب ٣ من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، الحديثان ١ و ٢.

(٥) في (ش) : ممّا.

(٦) أورده ابن فهد الحلبي في المهذب البارع ٤ : ٤٣٤، وأجاب عنه بالذي نقله الشارح

أولاً ونجعل الأول كأنه المتأخّر حياةً، بخلاف ما إذا ورّثنا^(١) الأول من الثاني ممّا كان قد ورثه الثاني منه، فإنّه يلزم فرض موت الأول وحياته في حالة واحدة. وفيه تكلف. والمعتمد النصّ، روى عبد الرحمن بن الحجّاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في أخوين ماتا، لأحدهما مئة ألف درهم، والآخر ليس له شيء، ركبا في سفينة فغرقا فلم يُدرَ أيهما مات أولاً؟ قال: «المال لورثة الذي ليس له شيء»^(٢).

وعن عليّ عليه السلام في قوم غرقوا جميعاً أهل بيت مال قال: «يرث هؤلاء من هؤلاء، وهؤلاء من هؤلاء، ولا يرث هؤلاء ممّا ورثوا من هؤلاء»^(٣).

وهذا^(٤) حجة على المفيد وسلار حيث ذهب إلى توريث كلِّ ممّا ورث منه أيضاً^(٥) استناداً إلى وجوب تقديم الأضعف في الإرث^(٦) ولا فائدة إلاّ التوريث ممّا ورث منه.

وأجيب بمنع وجوب تقديمه^(٧) بل هو على الاستحباب ﴿و﴾ لو سلّم فإنّما ﴿يقدّم الأضعف تعبدّاً﴾ لا لعلّة معقولة، فإنّ أكثر علل الشرع والمصالح المعتبرة في نظر الشارع خفيّة عنّا تعجز عقولنا عن إدراكها، والواجب اتّباع النصّ

(١) في (ش): أورثنا.

(٢) الوسائل ١٧ : ٥٩٠، الباب ٢ من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، الحديث الأوّل.

(٣) المصدر السابق : ٥٩٢، الباب ٣ من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، الحديث ٢.

(٤) في (ر): هذه.

(٥) المقنعة : ٦٩٩، والمراسم : ٢٢٦ - ٢٢٧.

(٦) الوارد في الخير، راجع الوسائل ١٧ : ٥٩١ - ٥٩٢، الباب ٣ من أبواب ميراث الغرقى،

الحديث الأوّل، والباب ٦، الحديث الأوّل.

(٧) أنظر الكافي في الفقه : ٣٧٦، والغنية : ٣٣٢، والشرائع ٤ : ٥٠، والمختلف ٩ : ١٠١،

والدروس ٢ : ٣٥٣.

من غير نظر إلى العلة، ولتخلفه مع تساويهما في الاستحقاق كأخوين لأب، فينتفي اعتبار التقديم ويصير مال كلّ منهما لورثة^(١) الآخر.

وعلى اعتبار تقديم الأضعف - وجوباً كما يظهر من العبارة وظاهر الأخبار تدلّ عليه، ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام^(٢) أو استحباباً على ما اختاره في الدروس^(٣) - لو غرق الأب وولده قُدّم موتُ الابن فيرث الأب نصيبه منه، ثمّ يُفرض موت الأب فيرث الابن نصيبه منه، ويصير مال كلّ إلى ورثة الآخر الأحياء، وإن شاركهما مساوٍ انتقل إلى وارثه الحيّ ما ورثه. ولو لم يكن لهما وارث صار مالهما للإمام.

وذهب بعض الأصحاب إلى تعدّي هذا الحكم إلى كلّ سبب يقع معه الاشتباه كالقتيل^(٤) والحريق؛ لوجود العلة^(٥) وهو ضعيف؛ لمنع التعليل الموجب للتعدّي مع كونه على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على موضع النصّ والوفاق. ولو كان الموت حتف الأنف فلا توارث مع الاشتباه إجماعاً.

﴿ التاسعة ﴾ :

في ميراث ﴿ المجوس ﴾ إذا ترافعوا إلى حكام الإسلام، وقد اختلف الأصحاب فيه :

(١) في (ع) و (ف) : لوارثه.

(٢) الوسائل ١٧ : ٥٩٥، الباب ٦ من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ذيل الحديث ٢.

(٣) الدروس ٢ : ٣٥٣.

(٤) في (ف) : كالقتل.

(٥) ذهب إليه الحلبي في الكافي : ٣٧٦، وابن حمزة في الوسيلة : ٤٠٠، والعلامة في القواعد

فقال يونس بن عبد الرحمن : إنهم يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين ، دون الفاسدين^(١) وتبعه التقي^(٢) وابن إدريس^(٣) محتجاً ببطان ما سواه في شرع الإسلام فلا يجوز لحاكمهم أن يرتب عليه أثراً .

وقال الشيخ وجماعة : يتوارثون بالصحيحين والفسادين^(٤) لما رواه السكوني عن عليّ عليه السلام : أنه كان يورث المجوسي إذا تزوج بأمه وأخته وابنته من جهة أنها أمه وأنها زوجته^(٥) وقول الصادق عليه السلام لمن سب مجوسياً وقال : إنه تزوج بأمه : «أما علمت أن ذلك عندهم هو النكاح ؟»^(٦) بعد أن زبر الساب . وقوله عليه السلام : «إن كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه»^(٧) .

وقال الفضل بن شاذان^(٨) وجماعة^(٩) منهم المصنّف في هذا المختصر

(١) حكاه عنه الكليني في الكافي ٧ : ١٤٥ ، ذيل الحديث ٢ ، والشيخ الطوسي في التهذيب ٩ : ٣٦٤ ، ذيل الحديث ١٢٩٩ .

(٢) الكافي في الفقه : ٣٧٦ - ٣٧٧ .

(٣) السرائر ٣ : ٢٨٧ - ٢٨٨ .

(٤) المبسوط ٤ : ١٢٠ ، والنهاية : ٦٨٣ ، والمهذب ٢ : ١٧٠ ، والوسيلة : ٤٠٣ ، والمراسم : ٢٢٥ - ٢٢٦ .

(٥) الفقيه ٤ : ٣٤٤ ، الحديث ٥٧٤٥ ، والوسائل ١٧ : ٥٩٦ ، الباب ١ من أبواب ميراث المجوس ، الحديث الأوّل .

(٦) الوسائل ١٧ : ٥٩٦ ، الباب ١ من أبواب ميراث المجوس ، الحديث ٢ .

(٧) المصدر السابق ، الحديث ٣ .

(٨) حكاه عنه الكليني في الكافي ٧ : ١٤٥ ، والشيخ في التهذيب ٩ : ٣٦٤ .

(٩) مثل المحقّق في المختصر النافع : ٢٧٦ ، والفاضل الآبي في كشف الرموز ٢ : ٤٨٣ ، والعلامة وولده في القواعد ٣ : ٣٩٩ والإيضاح ٤ : ٢٧٥ .

والشرح^(١): إنَّ المجوس ﴿ يتوارثون بالنسب الصحيح والفساد، والسبب الصحيح لا الفساد ﴾ .

أمَّا الأوَّل: فلأنَّ المسلمين يتوارثون بهما حيث تقع الشبهة، وهي موجودة فيهم .

وأما الثاني: فلقلوه تعالى: (وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ)^(٢) (وقل الحقَّ من ربِّكم)^(٣) (وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط)^(٤) ولا شيء من الفساد بما أنزل الله ولا بحق ولا بقسط . وهذا هو الأقوى .

وبهذه [الحجَّة] ^(٥) احتجَّ أيضاً ابن إدريس على نفي الفساد منهما^(٦) وقد عرفت فساده في فاسد النسب .

وأما أخبار الشيخ فعمدتها خبر السكوني وأمره واضح^(٧) والباقي لا ينهض على مطلوبه .

وعلى ما اخترناه ﴿ فلو نكح ﴾ المجوسي ﴿ أمه فأولدها ورثته بالأئمة ، وورثه ﴾ ولدها بالنسب الفاسد ، ولا ترثه الأمُّ بالزوجية ﴿ لأنَّه سبب فاسد .

(١) غاية المراد ٣ : ٦٣٣ .

(٢) المائدة : ٤٩ .

(٣) الكهف : ٢٩ .

(٤) المائدة : ٤٢ .

(٥) لم يرد في (ع) .

(٦) السرائر ٣ : ٢٨٨ .

(٧) فإنَّه ضعيف . راجع المسالك ١ : ٩٩ .

(*) في (ق) : ورثها، وفي (س) : ورث .

﴿ ولو نكح المسلم بعض محارمه لشبهة وقع التوارث ﴾ بينه وبين أولاده
﴿ بالنسب أيضاً ﴾ وإن كان فاسداً، ويتفرّع عليهما فروع كثيرة يظهر حكمها
مما تقرّر في قواعد الإرث.

فلو أولد المجوسي بالنكاح أو المسلم بالشبهة من ابنته ابنتين ورثن ماله
بالسوية. فلو ماتت إحداهما فقد تركت أمّها وأختها فالمال لأُمّها. فإن ماتت الأمّ
دونهما ورثها ابنتاها. فإن ماتت إحداهما ورثتها الأخرى.

ولو أولدها بنتاً ثمّ أولد الثانية بنتاً، فمأله بينهنّ بالسوية. فإن ماتت العليا
ورثتها الوسطى دون السفلى. وإن ماتت الوسطى فللعليا نصيب الأمّ، وللسفلى
نصيب البنت، والباقي يردّ أرباعاً. وإن ماتت السفلى ورثتها الوسطى؛ لأنّها أمّ،
دون العليا؛ لأنّها جدّة وأخت، وهما محجوبتان بالأمّ. وقس على هذا.

﴿ العاشرة ﴾ :

﴿ مخارج الفروض ﴾ أقلّ عدد تخرج منه صحيحة وهي ﴿ خمسة ﴾
للفروض الستّة؛ لدخول مخرج الثلث في مخرج الثلثين. فمخرج ﴿ النصف من
اثنين، والثلث والثلثان من ثلاثة، والرابع من أربعة، والثلث من ثمانية والسدس
من ستّة^(١) ﴾ فإذا كان في^(٢) الفريضة نصف لا غير كزوج مع المرتبة الثانية، فأصل
الفريضة اثنان، فإن انقسمت على جميع الورثة بغير كسر، وإلاّ عملت كما سيأتي
إلى أن تصحّحها من عدد ينتهي إليه الحساب. وكذا لو كان في الفريضة نصفان.
وإن اشتملت على ثلث أو ثلثين أو هما فهي من ثلاثة، أو على ربع فهي

(١) في (ش) و (ر): والسدس من ستّة، والثلث من ثمانية. وما أثبتناه موافق لنسختي المتن.

(٢) في (ع): من الفريضة.

من أربعة، وهكذا...

ولو اجتمع في الفريضة فروض متعدّدة فأصلها أقلّ عدد ينقسم على تلك الفروض صحيحاً.

وطريقه: أن تنسب بعضها إلى بعض، فإن تباينت ضربت بعضها في بعض، فالفريضة ما ارتفع من ذلك، كما إذا اجتمع في الفريضة نصف وثلث فهي [من] ^(١) ستّة.

وإن توافقت ضربت الوفق من أحدهما ^(٢) في الآخر، كما لو اتّفق فيها ربع وسدس، فأصلها اثنا عشر.

وإن تماثلت اقتصرت على أحدهما ^(٣) كالسدسين.

أو تداخلت فعلى الأكثر كالنصف والربع، وهكذا..

ولو لم يكن في الورثة ذو فرض فأصل المال عدد رؤوسهم مع التساوي كأربعة أولاد ذكور. وإن اختلفوا بالذكوريّة والأنثويّة فاجعل لكلّ ذكر سهمين ولكلّ أنثى سهماً، فما اجتمع فهو أصل المال.

ولو كان فيهم ذو فرض وغيره فالعبرة بذي الفرض خاصّة كما سبق، ويبقى حكم تمامها وانكسارها، كما سيأتي.

وحيث توقّف البحث على معرفة النسبة بين العددين بالتساوي والاختلاف وتأتي الحاجة إليه أيضاً، فلا بدّ من الإشارة إلى معناها:
فالمتماثلان: هما المتساويان قدرأً.

(١) لم يرد في المخطوطات.

(٢) في (ع) و (ف): أحدها.

(٣) في (ف): أحدها.

والمتباينان : هما المختلفان اللذان إذا أسقط أقلهما من الأكثر مرّة أو مراراً بقي واحدٌ، ولا يعدّهما سوى الواحد، سواء تجاوز أقلهما نصف الأكثر كثلاثة وخمسة، أم لا كثلاثة وسبعة.

والمتوافقان : هما اللذان يعدّهما غير الواحد ويلزمهما^(١) أنّه إذا أسقط أقلهما من الأكثر مرّة أو مراراً بقي أكثر من واحد وتوافقهما بجزء ما يعدّهما. فإن عدّهما الاثنان خاصّة فهما متوافقان بالنصف، أو الثلاثة فبالثلث، أو الأربعة فبالربع، وهكذا...

ولو تعدّد ما يعدّهما من الأعداد فالمعتبر أقلهما جزءاً، كالأربعة مع الاثنتين، فالمعتبر الأربعة.

ثمّ إن كان أقلهما لا يزيد عن نصف الأكثر ونفى الأكثر ولو مراراً، كالثلاثة والستّة، والأربعة والاثني عشر، فهما المتوافقان بالمعنى الأعمّ، والمتداخلان أيضاً.

وإن تجاوزه فهما المتوافقان بالمعنى الأخصّ، كالستّة والثمانية يعدّهما الاثنان، والتسعة والاثني عشر يعدّهما الثلاثة، والثمانية والاثني عشر يعدّهما الأربعة.

ولك هنا اعتبار كلّ من التوافق والتداخل وإن كان اعتبار ما تقلّ معه الفريضة أولى، ويسمّى المتوافقان مطلقاً بالمتشاركين؛ لاشتراكهما في جزء الوفق. فيجتزى عند اجتماعهما بضرب أحدهما في الكسر الذي ذلك العدد المشترك سُمّي له، كالنصف في الستّة والثمانية، والرابع في الثمانية والاثني عشر. وقد يترامى إلى الجزء من أحد عشر فصاعداً، فيقتصر عليه، كأحد عشر مع

(١) في (ش) : يلزمه.

اثنين وعشرين، واثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين، أو ستة وعشرين مع تسعة وثلاثين، فالوفق في الأولين جزء من أحد عشر، وفي الأخير من ثلاثة عشر.

﴿ الحادية عشرة ﴾ :

﴿ الفريضة إذا كانت بقدر السهام وانقسمت ﴾ على مخارج السهام ﴿ بغير كسر فلا بحث، كزوج وأخت للأبوين أو للأب فالمسألة من سهمين ﴾ لأن فيها نصفين ومخرجهما اثنان، وتنقسم على الزوج والأخت بغير كسر.

وإن لم تنقسم على السهام بغير كسر مع كونها مساوية لها، فإما أن تنكسر على فريق واحد أو أكثر، ثم إما أن يكون بين عدد المنكسر عليه وسهامه وفق بالمعنى الأعمّ أو لا، فالأقسام أربعة.

﴿ فإن انكسرت على فريق واحد ضربت عدده ﴾ لا نصيبه ﴿ في أصل الفريضة إن عدم الوفق بين العدد والنصيب، كأبوين وخمس بنات ﴾ أصل فريضتهم ستة؛ لاشتمالها على السدس ومخرجه ستة و ﴿ نصيب الأبوين ﴾ منها ﴿ اثنان ﴾ لا ينكسر عليهما ﴿ ونصيب البنات أربعة ﴾ تنكسر عليهنّ وتباين عددهنّ وهو خمسة؛ لأنك إذا أسقطت أقلّ العددين من الأكثر بقي واحد ﴿ فتضرب ﴾ عددهنّ وهو ﴿ الخمسة في الستة : أصل الفريضة ﴾ تبلغ ثلاثين، فكلّ من حصل له شيء من أصل الفريضة أخذه مضروباً في خمسة فهو نصيبه، فنصيب البنات منها عشرون، لكلّ واحدة أربع.

وإن توافق النصيب والعدد كما لو كنّ ستاً أو ثمانين، فالتوافق بالنصف في الأوّل والربع^(١) في الثاني، فتضرب نصف عددهنّ أو ربه في أصل الفريضة تبلغ

(١) في (ر) : بالربع.

ثمانية عشر في الأوّل واثنى عشر في الثاني، فللبنت اثنا عشر ينقسم عليهنّ بغير كسر، أو ثمانية كذلك.

﴿ وإن انكسرت على أكثر ﴾ س فريق، فإنّما أن يكون بين [نصيب] ^(١) كلّ فريق وعدده وفق، أو تباين، أو بالتفريق.

فإن كان الأوّل ﴿ نسبت الأعداد بالوفق ﴾ ورددت كلّ فريق إلى جزء وفقه. وكذا لو كان لبعضهم وفق دون بعض ﴿ أو ﴾ كان ﴿ غيره ﴾ أي غير الوفق، بأن كان بين كلّ فريق وعدده تباين، أو بين بعضها، كذلك جعلت كلّ عدد بحاله ثمّ اعتبرت الأعداد:

فإن كانت متماثلة اقتصرت منها على واحد وضربته في أصل الفريضة.

وإن كانت متداخلة اقتصرت على ضرب الأكثر.

وإن كانت متوافقة ضربت وفق أحد المتوافقين في عدد الآخر.

وإن كانت متباينة ضربت أحدها في الآخر ثمّ المجتمع في الآخر. وهكذا

﴿ وضربت ما يحصل منها في أصل المسألة ﴾ :

فالتباينة ﴿ مثل زوج وخمسة إخوة لأمّ وسبعة لأب، فأصلها ستّة ﴾ لأنّ

فيها نصفاً وثلاثاً ومخرجهما ستّة: مضروب اثنين (مخرج النصف) في ثلاثة

(مخرج الثلث)؛ لتباينهما ﴿ للزوج ﴾ منها النصف ﴿ ثلاثة، وللإخوة للأمّ ﴾

الثلث ﴿ سهمان ﴾ ينكسر عليهم ﴿ ولا وفق ﴾ بينهما وبين الخمسة ﴿ وللإخوة

للأب سهم ﴾ واحد وهو ما بقي من الفريضة ﴿ ولا وفق ﴾ بينه وبين عددهم وهو

السبعة، فاعتبر نسبة عدد الفريقين المنكسر عليهما - وهو الخمسة والسبعة - إلى

الآخر تجدهما متباينين؛ إذ لا يعدّهما إلّا الواحد، ولأنّك إذا أسقطت أقلّهما من

(١) لم يرد في المخطوطات.

الأكثر بقي اثنان، فإذا أسقطتهما من الخمسة مرّتين بقي واحد.

﴿ فتضرب الخمسة في السبعة يكون ﴾ المرتفع ﴿ خمسة وثلاثين تضربها في ستّة أصل الفريضة يكون ﴾ المرتفع ﴿ مئتين وعشرة ﴾ ومنها تصحّ.

﴿ فمن كان له ﴾ من أصل الفريضة ﴿ سهم أخذه مضروباً في خمسة وثلاثين، فللزوجة ثلاثة ﴾ من الأصل يأخذها ﴿ مضروبة فيها ﴾ أي في الخمسة والثلاثين يكون ﴿ مئة وخمسة، ولقرابة الأمّ ﴾ الخمسة ﴿ سهمان ﴾ من أصلها تأخذهما ﴿ مضروبين فيها ﴾ أي في الخمسة والثلاثين وذلك ﴿ سبعون، لكلّ ﴾ واحد منهم ﴿ أربعة عشر ﴾ : خمس السبعين ﴿ ولقرابة الأب سهم ﴾ من الأصل ومضروبه فيها ﴿ خمسة وثلاثون لكلّ ﴾ واحد منهم ﴿ خمسة ﴾ : سبع المجتمع.

وما ذكر مثال للمنكسر على أكثر من فريق مع التباين، لكنّه لم ينكسر على الجميع.

ولو أردتَ مثلاً لانكسارها على الجميع أبدلتَ الزوج بزوجتين، ويصير أصل الفريضة اثني عشر - مخرج الثلث والربع - لأنّها المجتمع من ضرب إحداهما في الأخرى؛ لتباينهما، فللزوجتين الربع : ثلاثة، وللإخوة للأمّ الثلث : أربعة، وللإخوة للأب الباقي وهو خمسة، ولا وفق بين نصيب كلّ وعدده، والأعداد أيضاً متباينة، فتضربُ أيّها شئتَ في الآخر، ثمّ المرتفع في الباقي، ثمّ المجتمع في أصل الفريضة، فتضرب هنا اثنين في خمسة، ثمّ المجتمع في سبعة يكون سبعين، ثمّ تضرب السبعين في اثني عشر تبلغ ثمانمئة وأربعين. فكلّ من كان له سهم من اثني عشر أخذه مضروباً في سبعين.

ولا يعتبر هنا توافق مضروب المخارج مع أصل المسألة ولا عدمه، فلا يقال : العشرة توافق الاثني عشر بالنصف، فتردّها إلى نصفها ولا السبعون توافق الاثني عشر بالنصف أيضاً.

ولو كان إخوة الأم ثلاثة صحّ الفرض أيضاً، لكن هنا تضرب اثنين في ثلاثة ثمّ في سبعة تبلغ اثنين وأربعين، ثمّ في أصل الفريضة تبلغ خمسمئة وأربعة، ومن كان له سهم أخذه مضروباً في اثنين وأربعين. ولا يلتفت إلى توافق الاثني عشر، والاثنين والأربعين، في السدس.

ومثال المتوافقة مع الانكسار على أكثر من فريق: ستّ زوجات - كما يتفق في المريض يُطلّق ثمّ يتزوَّج ويدخل ثمّ يموت قبل الحول - وثمانية من كلاله الأمّ وعشرة من كلاله الأب، فالفريضة اثنا عشر - مخرج الربع والثلث - للزوجات ثلاثة وتوافق عددهنّ بالثلث، ولكلاله الأمّ أربعة وتوافق عددهنّ بالربع، ولكلاله الأب خمسة توافق عددهم بالخمس. فتردّ كلّاً من الزوجات والإخوة من الطرفين إلى اثنين؛ لأنّهما ثلث الأوّل وربع الثاني وخمس الثالث فتتماثل الأعداد، فتجتزى باثنين فتضربهما في اثني عشر تبلغ أربعة وعشرين، فمن كان له سهم أخذه مضروباً في اثنين، فللزوجات ستّة، ولإخوة الأمّ ثمانية، ولإخوة الأب عشرة، لكلّ سهم.

ومثال المتماثلة: ثلاث إخوة من أب ومثلهم من أمّ، أصلُ الفريضة ثلاثة والنسبة بين النصيب والعدد متباينة، والعددان متماثلان، فيُجتزى بضرب أحدهما في أصل الفريضة تصير تسعة.

ومثال المتداخلة [بين الأعداد]^(١) كما ذكر، إلاّ أنّ إخوة الأمّ ستّة، فتجتزى بها وتضربها في أصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر.

وقد لا تكون متداخلة ثمّ تؤول إليه كأربع زوجات وستّة إخوة، أصلُ الفريضة أربعة - مخرج الربع - ينكسر على الفريقين وعدد الإخوة يوافق نصيبهم

(١) لم ترد في المخطوطات.

بالثالث فتردهم إلى اثنين، وعدد الزوجات تباين نصيهنّ فتبقيهنّ بحالهنّ، فيدخل ما بقي من عدد الإخوة في عددهنّ فتجتزي به وتضربه في الأربعة، يكون ستّة عشر.

وبما ذكرناه من الأمثلة يظهر حكم ما لو كان لبعضها وفق دون الباقي، أو بعضها متماثل أو متداخل دون بعض.

﴿ الثانية عشرة ﴾ :

﴿ أن تقصر الفريضة عن السهام ﴾ وإتّما تقصر ﴿ بدخول أحد الزوجين ﴾ كبنّتين وأبوين مع أحد الزوجين وبنّتين وأحد الأبوين مع زوج وأختين لأب وأختين لأمّ مع أحد الزوجين.

وهذه مسألة العول ﴿ فيدخل النقص على البنّات والبنات ﴾ إن اتّفقت ﴿ و ﴾ على ﴿ قرابة الأب ﴾ من الأخوات، لا على الجميع، وقد تقدّم^(١).
وهذه العبارة أجود ممّا سلف، حيث لم يذكر الأب فيمن يدخل عليه النقص.

﴿ الثالثة عشرة ﴾ :

﴿ أن تزيد ﴾ الفريضة ﴿ على السهام ﴾ كما لو خلف بنتاً واحدة، أو بنات، أو أختاً، أو أخوات، أو بنتاً وأبوين أو أحدهما، أو بنات وأحدهما ﴿ فيردّ الزائد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والأمّ مع الإخوة ﴾ أمّا مع عدمهم فيردّ عليها.

﴿ أو يجتمع ذو سببين ﴾ كالأخت من الأبوين ﴿ مع ذي سبب واحد ﴾

كالإخوة من الأم، فيختص الردّ بذي السببين ﴿ كما مرَّ ﴾^(١) ولا شيء عندنا للعصبة، بل في فيه التراب^(٢).

﴿ الرابعة عشرة ﴾ :

في المناسخات وتحقق بأن يموت شخص ثم يموت أحد وراثه قبل قسمة تركته، فإنه يعتبر حينئذٍ قسمة الفريضتين من أصل واحد لو طلب ذلك، فإن اتحد الوارث والاستحقاق كإخوة ستّة وأخوات ستّ^(٣) لميّت، فمات بعده أحد الإخوة ثم إحدى الأخوات، وهكذا... حتى بقي أخ وأخت، فمال الجميع بينهما أثلاثاً إن تقرّبوا بالأب، وبالسوية إن تقرّبوا بالأمّ.

وإن اختلف الوارث خاصّة، كما لو ترك الأوّل ابنين، ثم مات أحدهما وترك ابناً، فإنّ جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة وهي البنوة، لكنّ الوارث مختلف.

أو الاستحقاق خاصّة، كما لو مات رجل وترك ثلاثة أولاد، ثم مات أحد الأولاد ولم يترك غير أخويه. فإنّ الوارث فيهما واحد، لكن جهة الاستحقاق مختلفة.

أو اختلفا معاً، فقد تحتاج المسألة إلى عمل آخر غير ما احتاجت إليه الأولى وقد لا تحتاج.

وتفصيله أن نقول: ﴿ لو مات بعض الورثة قبل قسمة التركة ﴾ الأولى

(١) تقدّم في الصفحة ١٨٠.

(٢) هذا لفظ الحديث [الوسائل ١٧ : ٤٣١، الباب ٨ من أبواب موجبات الإرث، الحديث الأوّل]. (منه ﷺ).

(٣) في نسخة بدل (ر) : إخوة ثلاثة وأخوات ثلاث.

﴿ صحّحنا الأولى ، فإن نهض نصيب الميِّت الثاني بالقسمة على ورّائه ﴾ من غير كسر ﴿ صحّت المسألتان من المسألة الأولى ﴾ كزوجة ماتت عن ابن وبنت بعد زوجها وخلف معها ابناً وبتناً ، فالفريضة الأولى أربعة وعشرون ، ونصيب الزوجة منها ثلاثة تصحّ على ولديها . وهنا الوارث والاستحقاق مختلفٌ . وكزوج مع أربعة إخوةٍ لأب ثم يموت الزوج عن ابن وبنتين أو أربعة بنين ، فتصحّ المسألتان من الأولى وهي ثمانية .

﴿ وإن لم ينهض ﴾ نصيب الثاني بفريضته فانظر النسبة بين نصيب الميِّت الثاني وسهام ورثته ، فإن كان بينهما وفق ﴿ فاضرب وفق بين نصيبه وسهام ورثته ﴾ من الفريضة لا من النصيب ﴿ في المسألة الأولى ، فما بلغ صحّت منه ﴾ مثل أبوين وابن ثم يموت الابن ويترك ابنين وبنتين ، فالفريضة الأولى ستّة ، ونصيب الابن منها أربعة وسهام ورثته ستّة ، توافق نصيبهم بالنصف ، فتضرب ثلاثة - وفق الفريضة الثانية - في ستّة تبلغ ثمانية عشر ، ومنها تصحّ الفريضتان .

وكأخوين من أمٍّ ومثلهما من أب وزوج ، مات الزوج عن ابن وبنتين ، فالفريضة الأولى اثنا عشر - مخرج النصف والثلث - ثمّ مضروبه في اثنين ؛ لانكسارها على فريق واحد وهو الأخوان للأب ، وبين نصيب الزوج منها (وهو ستّة) وفريضته (وهي أربعة) توافق بالنصف ، فتضرب وفق من الفريضة - وهو اثنان - في اثني عشر تبلغ أربعة وعشرين ، ومنها تصحّ الفريضتان .

﴿ ولو لم يكن ﴾ بين نصيب الثاني وسهامه ﴿ وفق ضربت المسألة الثانية في الأولى ﴾ فما ارتفع صحّت منه المسألتان . كما لو كان ورثة الابن في المثال الأوّل ابنين وبتناً ، فإنّ سهامهم حينئذٍ خمسة تباين نصيب مورّثهم ، فتضرب

(*) في (ق) : سهم وارثه ، وفي (س) : سهام وارثه .

خمسة في ستة تبلغ ثلاثين .

وكذا لو كان ورثة الزوج في الثاني^(١) ابنين وبنثاً، فتضرب خمسة في

اثني عشر .

﴿ ولو ﴾ كانت المناسخات أكثر من فريضتين، بأن ﴿ مات بعض ورثة

الميت الثاني ﴾ قبل القسمة أو بعض ورثة الأول، فإن انقسم نصيب الثالث^(٢) على

ورثته بصحة^(٣) وإلا ﴾ عملت فيه ﴾ كـ ﴿ ما عملت في المرتبة الأولى . وهكذا ﴾

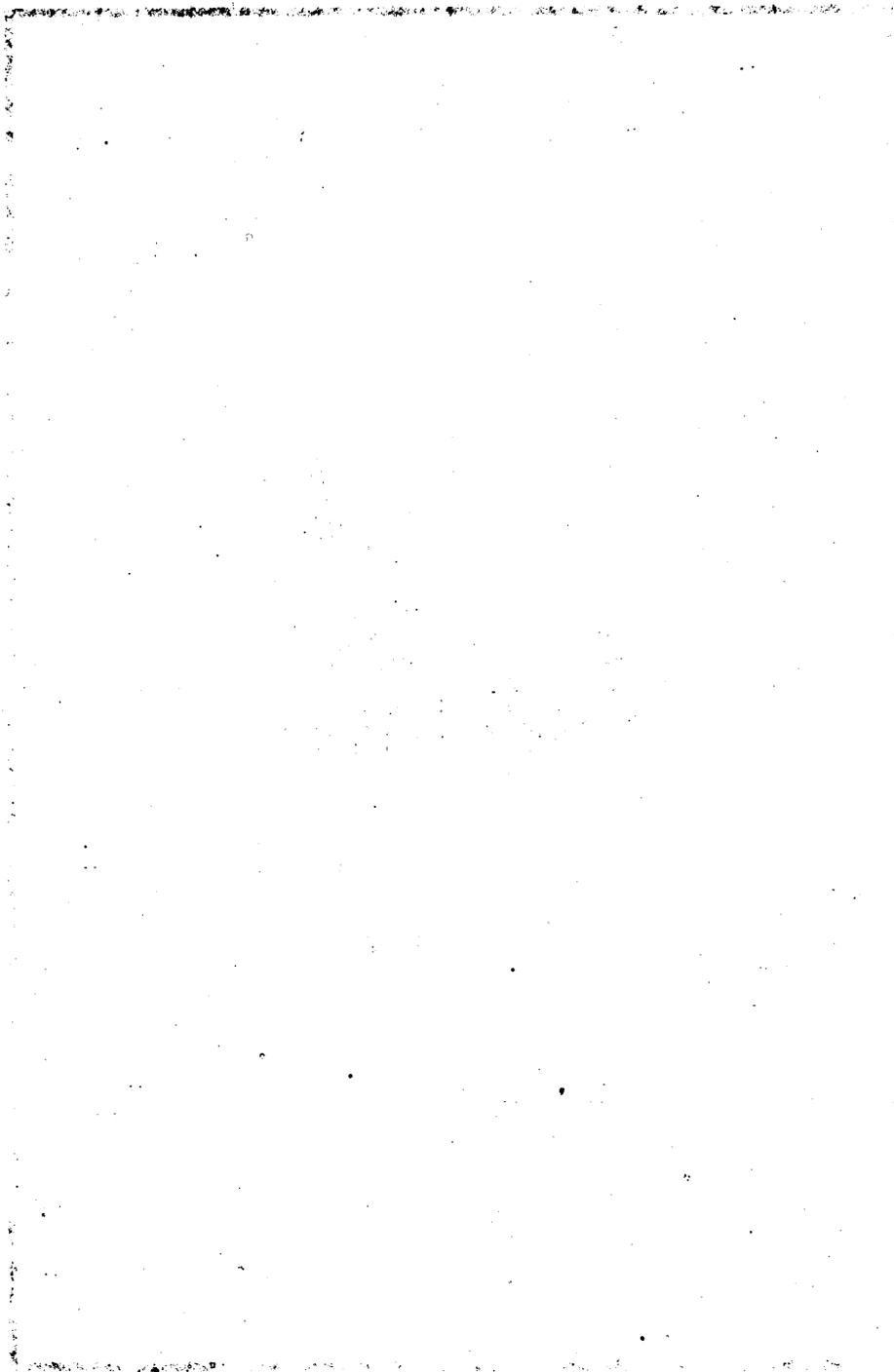
لو فرض كثرة التناسخ، فإن العمل واحد .

(١) في (ر) : المسألة الثانية .

(٢) في (ش) : الثاني .

(٣) في (ع) و (ف) : بصحته .

كتاب الجواهر



﴿ كتاب الحدود ﴾

﴿ وفيه فصول ﴾ :

﴿ الأوّل ﴾

﴿ في حدّ الزنا ﴾

بالقصر لغة حجازيّة، وبالمدّ تميميّة ﴿ وهو ﴾ أي الزنا ﴿ إيلاج ﴾ أي إدخال الذكر ﴿ البالغ العاقل في فرج امرأة ﴾ بل مطلق الأنثى قبلاً أو دُبْرًا ﴿ محرّمة ﴾ عليه ﴿ من غير عقد ﴾ نكاح بينهما ﴿ ولا ملك ﴾ من الفاعل للقابل ﴿ ولا شبهة ﴾ موجبة لاعتقاد الحلّ ﴿ قدر الحشفة ﴾ مفعول المصدر المصدر به^(١) ويتحقّق قدرها بإيلاجها نفسها، أو إيلاج قدرها من مقطوعها - وإن كان تناولها للأوّل لا يخلو من تكلف - في حالة كون المولج ﴿ عالماً ﴾ بالتحريم ﴿ مختاراً ﴾ في الفعل.

(١) يعني «إيلاج» في قول الماتن.

فهنا قيود :

أحدها : الإيلاج ، فلا يتحقق الزنا بدونه ، كالتفخيد وغيره ، وإن كان محرماً
يوجب التعزير .

وثانيها : كونه من البالغ ، فلو أولج الصبي أدب خاصاً .

وثالثها : كونه عاقلاً ، فلا يُحدّ المجنون على الأقوى ؛ لارتفاع القلم عنه .
ويستفاد من إطلاقه عدم الفرق بين الحرّ والعبد ، وهو كذلك وإن افرقا في كمّية
الحدّ وكيفيته .

ورابعها : كون الإيلاج في فرجها ، فلا عبرة بإيلاجه في غيره من المنافذ
وإن حصل به الشهوة والإنزال . والمراد بالفرج العورة ، كما نصّ عليه الجوهري^(١)
فيشمل القُبل والدُبُر ، وإن كان إطلاقه على القُبل أغلب .

وخامسها : كونها امرأةً وهي البالغة تسع سنين ؛ لأنّها تأنيث « المرء » وهو
الرجل . ولا فرق فيها بين العاقلة والمجنونة ، الحرّة والأمة ، الحيّة والميتة ، وإن
كان^(٢) الميتة أغلظ كما سيأتي^(٣) وخرج بها إيلاجه في دُبُر الذكر ، فإنّه لا يُعدّ زناً
وإن كان أفحش وأغلظ عقوبةً .

وسادسها : كونها محرّمة عليه ، فلو كانت حليمة بزوجيّة أو ملك لم يتحقّق
الزنا . وشملت « المحرّمة » الأجنبيّة المحصنة ، والخالية من بعل ، ومحارمه ،
وزوجته الحائض ، والمظاهرة ، والمولى منها ، والمُحرّمة وغيرها ، وأمتة المزوجة ،
والمعتدة ، والحائض ونحوها . وسيخرج بعض هذه المحرّمات .

(١) الصحاح ١ : ٣٣٣ ، (فرج) .

(٢) في (ف) : كانت .

(٣) يأتي في الصفحة ٣٨١ .

وسابعها : كونها غير معقود عليها، ولا مملوكة، ولا مأتيةً بشبهة. وبه يخرج وطء الزوجة المحرّمة لعارض ممّا ذكر، وكذا الأمة، فلا يترتب عليه^(١) الحدّ وإن حرم، ولهذا احتيج إلى ذكره بعد «المحرّمة» إذ لولاه لزم كونه زناً يوجب الحدّ وإن كان بالثاني^(٢) يستغنى عن الأوّل^(٣) إلا أنّ بذلك لا يستدرك القيد، لتحقيق الفائدة مع سبقه.

والمراد بالعقد : ما يشمل الدائم والمنقطع. وبالمملك : ما يشمل العين والمنفعة كالتحليل. وبالشبهة : ما أوجب ظنّ الإباحة، لا ما لولا المحرّمية لحلّت، كما زعمه بعض العامة^(٤).

وثانمها : كون الإيلاج بقدر الحشفة فما زاد، فلو أولج دون ذلك لم يتحقّق الزنا كما لا يتحقّق الوطء؛ لتلازمهما هنا^(٥) فإن كانت الحشفة صحيحة اعتبر مجموعها، وإن كانت مقطوعة أو بعضها اعتبر إيلاج قدرها ولو ملقاً منها ومن الباقي. وهذا الفرد أظهر في القدرية منها نفسها.

وتاسعها : كونه عالماً بتحريم الفعل، فلو جهل التحريم ابتداءً لقرب عهده بالدين، أو لشبهة - كما لو أحلّته نفسها فتوهم الحلّ مع إمكانه في حقّه - لم يكن زانياً، ويمكن الغنى عن هذا القيد بما سبق؛ لأنّ مرجعه إلى طروء شبهة، وقد تقدّم اعتبار نفيها.

(١) في (ع) : عليها.

(٢) المراد الثاني بالنسبة إلى المتن، وهو سابع الشرح.

(٣) أي سادس الشرح.

(٤) وهو أبو حنيفة والثوري، انظر المغني والشرح الكبير ١٠ : ١٥٢ و ١٨٦، والفتاوى الهندية

٢ : ١٤٧ - ١٤٨.

(٥) في باب الحدود.

والفرق بأنّ الشبهة السابقة تجامع العلم بتحريم الزنا - كما لو وجد امرأة على فراشه فاعتقدها زوجته مع علمه بتحريم وطء الأجنبية - وهنا لا يعلم أصل تحريم الزنا غير كافٍ في الجمع بينهما مع إمكان إطلاق «الشبهة» على ما يعمّ الجاهل بالتحريم.

وعاشرها: كونه مختاراً، فلو أكره على الزنا لم يحدّ على أصحّ القولين في الفاعل^(١) وإجماعاً في القابل. ويتحقّق الإكراه بتوعّد القادر المظنون فعل ما توعّد به لو لم يفعل بما يتضرّر به في نفسه أو من يجري مجراه، كما سبق تحقيقه في باب الطلاق^(٢).

فهذه جملة قيود التعريف. ومع ذلك فيرد عليه أمور:

الأوّل: أنّه لم يقيّد المولج بكونه ذكراً، فيدخل فيه إيلاج الخنثى قدر حشفته...، مع أنّ الزنا لا يتحقّق فيه بذلك؛ لاحتمال زيادته، كما لا يتحقّق به الغسل، فلا بدّ من التقييد بالذكر ليخرج الخنثى.

الثاني: اعتبار بلوغه وعقله إنّما يتمّ في تحقّق زنا الفاعل، أمّا في زنا المرأة فلا، خصوصاً العقل، ولهذا يجب عليها الحدّ بوطئها لها وإن كان في وطء الصبيّ يجب عليها الجلد خاصّة، لكنّه حدّ في الجملة، بل هو الحدّ المنصوص في القرآن الكريم^(٣).

الثالث: اعتبار كون الموطوءة امرأة، وهي كما عرفت مؤنّث الرجل،

(١) ذهب إليه العلامة في التحرير ٥ : ٣٠٤، والصيمري في غاية المرام ٤ : ٣١٢. والقول

الثاني: لابن زهرة في الغنية : ٤٢٤، والكيدري في إصباح الشيعة : ٥١٤.

(٢) راجع الجزء الثالث : ٣٥١.

(٣) النور : ٢، (الرَّائِيَةُ وَالرَّائِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ).

وهذا إنّما يعتبر في تحقّق زناها. أمّا زنا الفاعل فيتحقّق بوطء الصغيرة كالكبيرة وإن لم يجب به الرجم لو كان محصناً، فإنّ ذلك لا ينافي كونه زناً يوجب الحدّ كالسابق.

الرابع: إيلاج قدر الحشفة أعمّ من كونه من الذكر وغيره، لتحقّق المقدار فيهما، والمقصود هو الأول، فلا بدّ من ذكر ما يدلّ عليه، بأن يقول: «قدر الحشفة من الذكر» ونحوه. إلاّ أن يدعى: أنّ المتبادر هو ذلك. وهو محلّ نظر.

الخامس: الجمع بين العلم وانتفاء الشبهة غير جيّد في التعريف كما سبق، إلاّ أن يخصّص «العالم» بفرد خاصّ، كالقاصد ونحوه.

السادس: يخرج زنا المرأة العالمة بغير العالم كما لو جلست على فراشه متعمّدة قاصدة للزنا مع جهله بالحال، فإنّه يتحقّق من طرفها وإن انتفى عنه. ومثله ما لو أكرهته.

ولو قيل: إنّ التعريف لزنا الفاعل خاصّة سلم من كثير ممّا ذكر، لكن يبقى فيه الإخلال بما يتحقّق به زناها.

وحيث اعتبر في الزنا انتفاء الشبهة ﴿فلو تزوّج الأمّ﴾* ﴿أي أمّ المتزوّج﴾ أو المحصنة ﴿المتزوّجة بغيره﴾ ﴿ظانّاً الحلّ﴾ ﴿لقرب عهده من المجوسية ونحوها من الكفر، أو سكناه في بادية بعيدة عن أحكام الدين﴾ ﴿فلا حدّ﴾ عليه للشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات^(١).

﴿ولا يكفي﴾ في تحقّق الشبهة الدارئة للحدّ ﴿العقد﴾ على المحرّمة

(*) في (ق): الأمة، وفي (س): لأمّه، وفي هامشها: للأمّ خ ل.

(١) الوسائل ١٨: ٣٣٦، الباب ٢٤ من أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها العامّة، الحديث ٤.

﴿ بمجرّده ﴾ من غير أن يظنّ الحلّ إجماعاً منّا؛ لانتفاء معنى الشبهة حينئذٍ. وتبّه بذلك على خلاف أبي حنيفة^(١) حيث اكتفى به في درء الحدّ، وهو الموجب لتخصيصه البحث عن قيد الشبهة، دون غيرها من قيود التعريف.

﴿ ويتحقّق الإكراه ﴾ على الزنا ﴿ في الرجل ﴾ على أصحّ القولين^(٢) ﴿ فيدرأ الحدّ عنه ﴾ به ﴿ كما يدرأ عن المرأة بالإكراه ﴾ لها؛ لاشتراكهما في المعنى الموجب لرفع الحكم، ولاستلزام عدمه في حقّه التكليف بما لا يطاق. وربما قيل^(٣) بعدم تحقّقه في حقّه، بناءً على أنّ الشهوة غير مقدورة وأنّ الخوف يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوّة.

ويضعّف بأنّ القدر الموجب للزنا وهو تعيّب^(٤) الحشفة غير متوقّف على ذلك كلّه غالباً لو سلّم توقّفه على الاختيار، ومنع الخوف منه.

﴿ ويثبت الزنا ﴾ في طرف الرجل والمرأة ﴿ بالإقرار ﴾ به ﴿ أربع مرّات مع كمال المقرّ ﴾ ببلوغه وعقله ﴿ واختياره وحرّيّته، أو تصديق المولى ﴾ له فيما أقرّ به؛ لأنّ المانع من نفوذه كونه إقراراً في حقّ المولى. وفي حكم تصديقه انعقاقه، لزوال المانع من نفوذه.

ولا فرق في الصبيّ بين المراهق وغيره في نفي الحدّ عنه بالإقرار. نعم يؤدّب، لكذبه أو صدور الفعل عنه؛ لامتناع خلوه منهما. ولا في المجنون بين المطبق ومن يعتوره أدياراً إذا وقع الإقرار حاله الجنون. نعم لو أقرّ حال كماله حكم عليه.

(١) المشار إليه في الهامش رقم ٤ الصفحة ٢٦٣.

(٢) و (٣) تقدّم تخريج القولين في الصفحة ٢٦٤، الهامش رقم ١.

(٤) في (ع) : تغييب.

ولا فرق في المملوك بين القنّ والمدبّر والمكاتب بقسميه وإن تحرّر بعضه، ومطلق المبعّض وأمّ الولد.

وكذا لا فرق في غير المختار بين من ألجئ إليه بالتوعّد، وبين من ضرب حتّى ارتفع قصده.

ومقتضى إطلاق اشتراط ذلك : عدم اشتراط تعدّد مجالس الإقرار بحسب تعدّده. وهو أصحّ القولين ^(١) للأصل، وقول الصادق عليه السلام في خبر جميل : «ولا يرجم الزاني حتّى يقرّ أربع مرّات» ^(٢) من غير شرط التعدّد. فلو اشترط [لزم] ^(٣) تأخّر البيان.

وقيل : يعتبر كونه في أربعة مجالس ^(٤) لظاهر خبر ماعز بن مالك الأنصاري، حيث أتى النبي صلى الله عليه وآله في أربعة مواضع والنبي صلى الله عليه وآله يردّده ويوقف عزمه بقوله : «لعلّك قبلت، أو غمزت، أو نظرت...» الحديث ^(٥).

وفيه : أنّه لا يدلّ على الاشتراط وإنّما وقعت المجالس اتّفاقاً. والغرض من

(١) ذهب إليه المحقّق في المختصر النافع : ٢١٤، والعلامة في المختلف ٩ : ١٥٨، والقواعد ٣ : ٥٢٣، وهو ظاهر إطلاق المفيد في المقنعة : ٧٧٥، والشيخ في النهاية : ٦٨٩، وأتباعهما مثل القاضي في المهذب ٢ : ٥٢٤، والحلي في الكافي : ٤٠٤، وانظر للتفصيل غاية المراد ٤ : ١٨٧.

(٢) الوسائل ١٨ : ٣٨٠، الباب ١٦ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٣.

(٣) لم يرد في المخطوطات.

(٤) قاله الشيخ في الخلاف ٥ : ٣٧٧، المسألة ١٦، والمبسوط ٨ : ٤، وابن حمزة في الوسيلة : ٤١٠، والراوندي في فقه القرآن ٢ : ٣٧٠ - ٣٧١.

(٥) أنظر السنن الكبرى ٨ : ٢٢٦، وعوالي اللآلئ ٣ : ٥٥١، الحديث ٢٤ مع اختلاف يسير في العوالي.

تأخيره إتيانه^(١) بالعدد المعبر.

﴿ ويكفي ﴾ في الإقرار به ﴿ إشارة الأخرس ﴾ المفهمة يقيناً كغيره، ويعتبر تعددها أربعاً كاللفظ بطريق أولى. ولو لم يفهما الحاكم اعتبر المترجم، ويكفي اثنان؛ لأنهما شاهدان على إقرار، لا على زنا.

﴿ ولو نسب ﴾ المقرّ ﴿ الزنا إلى امرأة ﴾ معيّنة كأن يقول: زنت بفلانة ﴿ أو نسبه ﴾ المرأة المقرّة به ﴿ إلى رجل ﴾ معيّن بأن تقول: زنت بفلان ﴿ وجب ﴾ على المقرّ ﴿ حدّ القذف ﴾ لمن نسبه إليه ﴿ بأول مرة ﴾ لأنّه قذف صريح، وإيجابه الحدّ لا يتوقّف على تعدده.

﴿ ولا يجب ﴾ على المقرّ ﴿ حدّ الزنا ﴾ الذي أقربّه ﴿ إلاّ بأربع مرّات ﴾ كما لو لم ينسبه إلى معيّن. وهذا موضع وفاق، إنّما الخلاف في الأوّل^(٢).

ووجه ثبوته ما ذكر، فإنّه قدرمى المحصنة - أي غير المشهورة بالزنا - لأنّه المفروض. ومن أنّه إنّما نسبه إلى نفسه بقوله: «زنت» وزناه ليس مستلزماً لزناها؛ لجواز الاشتباه عليها أو الإكراه، كما يحتمل المطاوعة وعدم الشبهة، والعامّ لا يستلزم الخاصّ.

وهذا هو الذي اختاره المصنّف في الشرح^(٣) وهو متّجه، إلاّ أنّ الأوّل أقوى.

(١) في (ف): إثباته.

(٢) ذهب الشيخ في النهاية: ٦٩٨ و ٧٢٧ وابن فهد في المهذب البارع ٥: ٥١ إلى ثبوت حدّ القذف، ونسب ابن فهد ذلك إلى المذهب والأصحاب، وتردّد فيه المحقّق في الشرائع ٤: ١٥٢، والمختصر النافع: ٢١٧، واستشكل فيه العلامة في القواعد ٣: ٥٢٣، والإرشاد ٢: ١٧١، ولم نعثر على النافي بتّاً. نعم، نسبه الشارح في ما سيأتي إلى المصنّف في الشرح.

(٣) أنظر غاية المراد ٤: ١٨٨، وفيه بعد بيان وجه عدم القذف قال: وفيه قوّة.

إلا أن يدعي ما يوجب انتفائه عنها كالإكراه والشبهة، عملاً بالعموم^(١).
ومثله القول في المرأة، وقد روي عن عليّ عليه السلام قال: «إذا سألت الفاجرة
من فجر بك؟ فقالت: فلان، جلدها حدّين: حدّاً للفجور، وحدّاً لفرقتها
على الرجل المسلم»^(٢).

﴿ و ﴾ كذا يثبت الزنا ﴿ بالبينّة كما سلف ﴾ في الشهادات من التفصيل^(٣).
﴿ ولو شهد ﴾ به ﴿ أقلّ من النصاب ﴾ المعتبر فيه وهو أربعة رجال،
أو ثلاثة وامرأتان أو رجلان وأربع نسوة وإن ثبت بالأخير الجلد خاصّة
﴿ حدّوا ﴾ أي من شهد وإن كان واحداً ﴿ للفرية ﴾ وهي الكذبة العظيمة؛ لأنّ
الله تعالى سمّى من قذف ولم يأت بتمام الشهداء كاذباً^(٤) فيلزمه كذب من نسبه
وجزم به من غير أن يكون الشهداء كاملين وإن كان صادقاً في نفس الأمر.
والمراد أنّهم يُحدّون للقذف.

﴿ ويشترط ﴾ في قبول الشهادة به ﴿ ذكر المشاهدة ﴾ للإيلاج
﴿ كالميل في المكحلة ﴾ فلا يكفي الشهادة بالزنا مطلقاً، وقد تقدّم في حديث ما عز
ما ينّبّه عليه.

وروى أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يُرجم الرجل والمرأة

(١) عموم الآية الكريمة: (وَالَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِالْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ
تَمَانِينَ جَلْدَةً) سورة النور: ٤.

(٢) الوسائل ١٨: ٤١١، الباب ٤١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٢.

(٣) تقدّم في الجزء الثاني: ١٢٣.

(٤) سمّاه بذلك في قوله تعالى: (فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ) سورة

حتى يشهد عليهما أربعة شهداء على الجماع والإيلاج والإدخال كالميل في المكحلة»^(١).

وفي صحيحة الحلبي عنه قال: «حدّ الرجم أن يشهد أربعة أنّهم رأوه يُدخل ويُخرج»^(٢).

وكذا لا يكفي دعوى المعاينة حتى يضمّوا إليها قولهم: «من غير عقد ولا شبهة» إلى آخر ما يعتبر. نعم، تكفي شهادتهم به ﴿من غير علم بسبب التحليل﴾ بناءً على أصالة عدمه ﴿فلو لم يذكروا﴾ في شهادتهم ﴿المعاينة﴾ على الوجه المتقدم ﴿حدّوا﴾ للذف، دون المشهود عليه، وكذا لو شهدوا بها ولم يكملوها بقولهم: ولا نعلم سبب التحليل ونحوه.

﴿ولا بدّ﴾ مع ذلك ﴿من اتّفاقهم على الفعل الواحد في الزمان الواحد والمكان الواحد، فلو اختلفوا﴾ في أحدها، بأن شهد بعضهم على وجه مخصوص والباقون على غيره، أو شهد بعضهم بالزنا غدوةً والآخرون عشيةً، أو بعضهم في زاوية مخصوصة أو بيت والآخرون في غيره ﴿حدّوا للذف﴾.

وظاهر كلام المصنّف وغيره^(٣): أنّه لا بدّ من ذكر الثلاثة في الشهادة والاتّفاق عليها، فلو أطلقوا أو بعضهم حدّوا وإن لم يتحقّق الاختلاف، مع احتمال الاكتفاء بالإطلاق؛ لإطلاق الأخبار السابقة^(٤) وغيرها^(٥).

(١) الوسائل ١٨ : ٣٧١، الباب ١٢ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر، الحديث الأوّل. وفيه: «أن يشهد أربع».

(٣) مثل المحقّق في الشرائع ٤ : ١٥٣، والعلامة في القواعد ٣ : ٥٢٤، والإرشاد ٢ : ١٧٢.

(٤) أنظر الوسائل ١٨ : ٣٧١، الباب ١٢ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١ و ٤.

(٥) نفس المصدر، سائر أحاديث الباب.

واشترط عدم الاختلاف حيث يقيّدون بأحد الثلاثة.

وكذا يشترط اجتماعهم حال إقامتها دفعة، بمعنى أن لا يحصل بين

الشهادات تراخ عرفاً، لا بمعنى تلفّظهم بها دفعة وإن كان جائزاً.

﴿ ولو أقام بعضهم الشهادة في غيبة الباقي حدّوا ولم يرتقب الإتمام ﴾

لأنّه لا تأخير في حدّ. وقد روي عن عليّ عليه السلام في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا

فقال عليّ عليه السلام: «أين الرابع؟ فقالوا: الآن يجيء، فقال عليه السلام: «حدّوهم

فليس في الحدود نظر ساعة»^(١).

وهل يشترط حضورهم في مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم على

الإقامة؟ قولان، اختار أولهما العلامة في القواعد^(٢) وثانيهما في التحرير^(٣) وهو

الأجود؛ لتحقق الشهادة المتّفقة وعدم ظهور المنافي، مع الشكّ في اشتراط

الحضور دفعةً، والنصّ لا يدلّ على أزيد من اعتبار عدم تراخي الشهادات.

ويتفرّع عليهما ما لو تلاحقوا واتّصلت شهادتهم بحيث لم يحصل التأخير،

فعلى الأوّل يحدّوا^(٤) هنا بطريق أولى. وعلى الثاني يحتمل القبول وعدمه، نظراً

إلى فقد شرط الاجتماع حالة الإقامة دفعةً، وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع، وهي

تأخير حدّ القاذف فإنّه لم يتحقّق هنا.

وحيث يُحدّ الشاهد^(٥) أوّلاً قبل حضور أصحابه إمّا مطلقاً أو مع التراخي

(١) الوسائل ١٨ : ٣٧٢، الباب ١٢ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٨ .

(٢) القواعد ٣ : ٥٢٥ .

(٣) التحرير ٥ : ٣٠٩ - ٣١٠ .

(٤) في هامش (ش) : كذا في جميع النسخ، والظاهر أنّه لا وجه لحذف النون .

(٥) في (ش) : الشهود .

﴿ فَإِنْ جَاءَ الْآخَرُونَ ﴾ بعد ذلك ﴿ وشهدوا حدّوا أيضاً ﴾ لفقد شرط القبول في المتأخّر كالسابق.

﴿ ولا يقدح تقادم الزنا ﴾ المشهود به ﴿ في صحّة الشهادة ﴾ للأصل. وما رُوي في بعض الأخبار: من أنّه «متى زاد عن ستّة أشهر لا يسمع»^(١) شاذّ. ﴿ ولا يسقط ﴾ الحدّ ولا الشهادة ﴿ بتصديق الزاني الشهود ولا بتكذيبهم ﴾ أمّا مع التصديق فظاهر. وأمّا مع التكذيب؛ فلأنّ تكذيب المشهود عليه لو أترّ لزم تعطّل الأحكام.

﴿ والتوبة قبل قيام البيّنة ﴾ على الزاني ﴿ تسقط الحدّ ﴾ عنه جلدأً كان أم رجماً على المشهور^(٢) لاشتراكهما في المقتضي للإسقاط ﴿ لا ﴾ إذا تاب ﴿ بعدها ﴾ فإنّه لا يسقط على المشهور؛ للأصل. وقيل: يتخيّر الإمام في العفو عنه والإقامة^(٣).

ولو كانت التوبة قبل الإقرار فأولى بالسقوط، وبعده يتخيّر الإمام في إقامته. وسيأتي.

﴿ ويسقط ﴾ الحدّ ﴿ بدعوى الجهالة ﴾ بالتحريم ﴿ أو الشبهة ﴾ بأن قال: ظننت أنّها حلّت بإجارتها نفسها أو تحليلها، أو نحو ذلك ﴿ مع

(١) لم نعثر عليه. نعم، ورد في رسالة ابن أبي عمير ما يلي: قلت: فإن كان امرأً غريباً لم تَقم؟ قال: لو كان خمسة أشهر أو أقلّ وقد ظهر منه أمر جميل لم تقم عليه الحدود. الوسائل ١٨: ٣٢٧، الباب ١٦ من أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها العامّة، الحديث ٣. نعم، أشار المحقّق إلى ذلك الخبر في الشرائع ٤: ١٥٣.

(٢) لم نقف على مستند هذه الأحكام، لكنّها مشهورة. (منه ﷺ).

(٣) قاله المفيد في المقنعة: ٧٧٧، والحلي في الكافي: ٤٠٧.

إمكانهما ﴿ أي الجهالة والشبهة ﴾ في حقه ﴿ . فلو كان ممن لا يحتمل جهله بمثل ذلك لم يسمع .

﴿ وإذا ثبت الزنا على الوجه المذكور وجب الحدّ ﴿ على الزاني .
﴿ وهو أقسام ثمانية ﴿ :

﴿ أحدها : القتل ﴿ بالسيف ونحوه :

﴿ وهو للزاني بالمحرم ﴿ النسبي من النساء ﴿ كالأمّ والأخت ﴿ والعمة والخالة و بنت الأخ والأخت . أمّا غيره من المحارم بالمصاهرة - ك بنت الزوجة وأُمّها - فكغيرهنّ من الأجانب على ما يظهر من الفتاوى . والأخبار^(١) خالية من تخصيص النسبي ، بل الحكم فيها معلق على ذات المحرم مطلقاً .
أمّا من حرمت بالملاعنة والطلاق^(٢) وأخت الموقّب وبينته وأُمّه فلا وإن حرم مؤبّداً .

وفي إلحاق المحرّم للرضاع بالنسب وجه ، مأخذه إلحاقه به في كثير من الأحكام للخبر^(٣) لكن لم نقف على قائل به^(٤) والأخبار تتناوله .
وفي إلحاق زوجة الأب والابن وموطوءة الأب بالملك بالمحرّم النسبي

(١) الوسائل ١٨ : ٣٨٥ ، الباب ١٩ من أبواب حدّ الزنا .

(٢) أي الطلاق التاسع ؛ فإنّ الكلام في المحرّمة مؤبّداً .

(٣) الوسائل ١٤ : ٢٨٠ - ٢٨٢ ، الباب الأوّل من أبواب ما يحرم بالرضاع .

(٤) قاله الشيخ في المبسوط ٨ : ٨ ، والخلاف ٥ : ٣٨٦ ، المسألة ٢٩ ، وابن سعيد في الجامع

للشرايع : ٥٤٩ ، راجع الجواهر ٤١ : ٣١٢ .

قولان^(١): من دخولهنّ في ذات المحرم، وأصالة العدم.
 ولا يخفى أنّ إلحاقهنّ بالمحرّم دون غيرهنّ من المحارم بالمصاهرة تحكّم.
 نعم، يمكن أن يقال: دلّت النصوص^(٢) على ثبوت الحكم في ذات المحرم
 مطلقاً فيتناولهنّ. وخروج غيرهنّ بدليل آخر كالإجماع لا ينفي الحكم فيهنّ مع
 ثبوت الخلاف. لكن يبقى الكلام في تحقّق الإجماع في غيرهنّ.
 ﴿و﴾ كذا يثبت الحدّ بالقتل ﴿للمّمي إذا زنا بمسلمة﴾ مطاوعة أو مُكرّهة
 عاقداً عليها أم لا. نعم، لو اعتقده حلالاً بذلك لجهله بحكم الإسلام احتمل قبول
 عذره؛ لأنّ الحدّ يُدرأ بالشبهة، وعدمه؛ للعموم^(٣) ولا يسقط عنه القتل بإسلامه.
 ﴿والزاني مكرهاً للمرأة﴾ والحكم في الأخبار^(٤) والفتوى^(٥) معلّق على
 المرأة وهي - كما سلف - لا تتناول الصغيرة. ففي إلحاقها بها هنا نظر: من فقد
 النصّ وأصالة العدم، ومن أنّ الفعل أفحش والتحرّيم فيها أقوى.
 ﴿ولا يعتبر الإحصان هنا﴾ في المواضع الثلاثة؛ لإطلاق النصوص بقتله.

(١) ألحق الشيخ في النهاية: ٦٩٣، والقاضي ابن البرّاج في المهذّب ٢: ٥١٩ زوجة الأب
 بالمحرّم، وألحق ابن حمزة في الوسيلة: ٤١٠ زوجة الأب وجاريته التي وطئها، كما ألحق
 ابن إدريس في السرائر ٣: ٤٣٨ زوجة الأب والابن وزاد على القتل الحدّ، وذهب المفيد
 في المقنعة: ٧٨١ إلى أنّ من زنى بجارية أبيه جلد الحدّ. ولم نظفر على تصريح آخر بعدم
 لحوق المذكورات بالمحرّم النسبي.

(٢) راجع الهامش رقم ١ في الصفحة السابقة.

(٣) أي عموم أخبار قتل الذمّي إذا زنى بمسلمة. الوسائل ١٨: ٤٠٧ - ٤٠٨، الباب ٣٦ من
 أبواب حدّ الزنا، وفيه حديثان.

(٤) الوسائل ١٨: ٣٨١ - ٣٨٢، الباب ١٧ من أبواب حدّ الزنا.

(٥) كما في المقنعة: ٧٧٨، والنهاية: ٦٩٣، والقواعد ٣: ٥٢٦، والشرائع ٤: ١٥٤.

وكذا لا فرق بين الشيخ والشابّ، ولا بين المسلم والكافر، والحرّ والعبد. ولا تُلحق به المرأة لو أكرهته؛ للأصل مع احتمالها.

﴿ ويجمع له ﴾ أي للزاني في هذه الصور ﴿ بين الجلد ثمّ القتل على الأقوى ﴾ جمعاً بين الأدلّة، فإنّ الآية دلّت على جلد مطلق الزاني^(١) والروايات دلّت على قتل من ذكر، ولا منافاة بينهما، فيجب الجمع.

وقال ابن إدريس: إنّ هؤلاء إن كانوا محصّنين جلدوا ثمّ رُجموا، وإن كانوا غير محصّنين جلدوا ثمّ قُتلوا بغير الرجم جمعاً بين الأدلّة^(٢).

وفي تحقّق الجمع بذلك مطلقاً نظر؛ لأنّ النصوص دلّت على قتله بالسيف. والرجم يغيّره. إلّا أن يقال: إنّ الرجم أعظم عقوبة، والفعل هنا في الثلاثة أفحش، فإذا ثبت الأقوى للزاني المحصّن بغير من ذكر، ففيه أولى، مع صدق أصل^(٣) القتل به. وما اختاره المصنّف أوضح في الجمع.

﴿ وثانيها: الرجم ﴾ :

﴿ ويجب على المحصّن ﴾ بفتح الصاد ﴿ إذا زنى ببالغة عاقلة ﴾ حرّة كانت أم أمة مسلمة أم كافرة ﴿ والإحصان: إصابة البالغ العاقل الحرّ فرجاً ﴾ أي قُبلاً ﴿ مملوكاً ﴾ له ﴿ بالعقد الدائم أو الرقّ ﴾ متمكّناً بعد ذلك منه، بحيث ﴿ يغدو عليه ويروح ﴾ أي يتمكّن منه أوّل النهار وآخره ﴿ إصابة معلومة ﴾ بحيث غابت الحشفة أو قدرها في القبل.

(١) النور: ٢.

(٢) السرائر ٣: ٤٣٨.

(٣) في (ع): الأصل.

(*) في (ق) و (س) زيادة: قُبلاً. وستأتي من الشارح ﷺ الإشارة إليها.

﴿ فلو أنكرك ﴾ من يملك الفرج على الوجه المذكور ﴿ وطء زوجته صدق ﴾ بغير يمين ﴿ وإن كان له منها ولد ؛ لأنّ الولد قد يُخلق ^(١) من استرسال المنى ﴾ بغير وطء ، فهذه قيود ثمانية :

أحدها : الإصابة ، أي الوطء قبلاً على وجهه يوجب الغسل ، فلا يكفي مجرد العقد ، ولا الخلوة التامة ، ولا إصابة الدبر ، ولا ما بين الفخذين ، ولا في القبل على وجهه لا يوجب الغسل . ولا يُشترط الإنزال ولا سلامة الخصيتين ^(٢) فيتحقق من الخصي ونحوه ، لا من الم محبوب وإن ساحق .

وثانيها : أن يكون الواطئ بالغاً ، فلو أولج الصبي حتى غيب مقدار الحشفة لم يكن محصناً وإن كان مراهقاً .

وثالثها : أن يكون عاقلاً ، فلو وطئ مجنوناً وإن عقد عاقلاً لم يتحقق الإحصان ويتحقق بوطئه عاقلاً وإن تجدد جنونه .

ورابعها : الحرّية ، فلو وطئ العبد زوجته حرّة وأمة لم يكن محصناً وإن عتق ما لم يطأ بعده . ولا فرق بين القرن والمدبر والمكاتب بقسميه والمبعض .

وخامسها : أن يكون الوطء بفرج ، فلا يكفي الدبر ، ولا التفخيز ونحوه ، كما سلف . وفي دلالة « الفرج » و « الإصابة » على ذلك نظر ، لما تقدّم من أنّ الفرج يُطلق لغةً على ما يشمل الدبر وقد أطلقه عليه ^(٣) فتخصيصه هنا مع الإطلاق وإن دلّ عليه العرف ليس بجيد .

وفي بعض نسخ الكتاب زيادة قوله : « قبلاً » بعد قوله : « فرجاً » وهو تقييد

(١) في (ع) ونسخة (ف) : يلحق .

(٢) في (ع) : الخصيين .

(٣) تقدّم في القيد الرابع .

لما أُطلق منه، ومعه يوافق ما سلف^(١).

وسادسها : كونه مملوكاً له بالعقد الدائم أو ملك اليمين ، فلا يتحقّق بوطء الزنا ولا الشبهة وإن كانت بعقد فاسد، ولا المتعة .

وفي إلحاق التحليل بملك اليمين وجه ؛ لدخوله فيه من حيث الحلّ، وإلّا لبطل الحصر المستفاد من الآية^(٢) ولم أقف فيه هنا على شيء .

وسابعها : كونه متمكناً منه غدوّاً ورواحاً، فلو كان بعيداً عنه لا يتمكّن منه فيهما وإن تمكّن في أحدهما [دون الآخر]^(٣) أو فيما بينهما أو محبوساً لا يتمكّن من الوصول إليه لم يكن محصناً وإن كان قد دخل قبل ذلك . ولا فرق في البعد بين كونه دون مسافة القصر وأزيد .

وثامنها : كون الإصابة معلومة، ويتحقّق العلم بإقراره بها أو بالبيّنة، لا بالخلوة ولا الولد؛ لأنّهما أعمّ كما ذكر .

واعلم أنّ الإصابة أعمّ ممّا يعتبر منها، وكذا الفرج كما ذكر . فلو قال : «تغيّب قدر حشفة البالغ... في قبّل مملوكٍ له...» كان أوضح . وشمل إطلاق إصابة الفرج ما لو كانت صغيرة وكبيرة عاقلة ومجنونة . وليس كذلك، بل يعتبر بلوغ الموطوءة كالواطئ ولا يتحقّق فيهما بدونه .

﴿ وبذلك ﴾ المذكور كلّه ﴿ تصير المرأة محصّنة ﴾ أيضاً . ومقتضى ذلك صيرورة الأمة والصغيرة محصّنة، لتحقّق إصابة البالغ... فرجاً مملوكاً . وليس

(١) من أنّه لا يكفي الدبر .

(٢) وهي قوله تعالى : (وَالَّذِينَ هُمْ يُفْرَوْنَ لَهُمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ) ، سورة المؤمنون : ٥ - ٦ .

(٣) لم يرد في المخطوطات .

كذلك، بل يعتبر فيها البلوغ والعقل والحرية كالرجل وفي الواطئ البلوغ دون العقل. فالمحصنة حينئذٍ: المصابة حرّة بالغة عاقلة من زوج بالغ دائم في القبل بما يوجب الغسل إصابة معلومة، فلو أنكرت ذات الولد منه وطأه لم يثبت إحصانها وإن ادّعاها وثبت^(١) في حقّه، كعكسه. وأمّا التمكن من الوطء فإنما يعتبر في حقّه خاصّة، فلا بدّ من مراعاته في تعريفها أيضاً.

ويمكن أن يريد بقوله: «وبذلك تصير المرأة محصنة» أن الشروط المعتمدة فيه تعتبر فيها بحيث تجعل بدله بنوع من التكلف، فتخرج الصغيرة والمجنونة والأمة وإن دخل حينئذٍ ما دخل في تعريفه.

﴿ ولا يشترط في الإحصان الإسلام ﴾ فيثبت في حقّ الكافر والكافرة مطلقاً إذا حصلت الشرائط، فلو وطئ الذمي زوجته الدائمة تحقّق الإحصان، وكذا لو وطئ المسلم زوجته الذمّية حيث تكون دائمة.

﴿ ولا عدم الطلاق ﴾ فلو زنى المطلق أو تزوّجت المطلقة عالمة بالتحريم أو زنت رجعت ﴿ إذا كانت العدة رجعية ﴾ لأنها في حكم الزوجة وإن لم تتمكن هي من الرجعة، كما لا يعتبر تمكّنها من الوطء ﴿ بخلاف البائن ﴾ لانقطاع العصمة به، فلا بدّ في تحقّق الإحصان بعده من وطء جديد، سواء تجدد الدوام بعقد جديد أم برجوعه في الطلاق حيث رجعت في البذل.

وكذا يعتبر وطء المملوك بعد عتقه وإن كان مكاتباً.

﴿ والأقرب الجمع بين الجلد والرجم في المحصن وإن كان شاباً ﴾ جمعاً

بين دليل الآية^(٢) والرواية^(٣).

(١) في (ر): يثبت.

(٢) وهي قوله تعالى: (الرَّائِيَةُ وَالرَّائِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ)، سورة النور: ٢.

(٣) الوسائل ١٨: ٣٤٧، الباب الأوّل من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٣.

وقيل: إنّما يجمع بينهما على المحصن إذا كان شيخاً أو شيخه، وغيرهما يُقتصر فيه على الرجم^(١).

وربما قيل بالاقتران على رجمه مطلقاً^(٢).

والأقوى ما اختاره المصنّف، لدلالة الأخبار الصحيحة^(٣) عليه. وفي كلام عليّ عليه السلام حين جمع للمرأة بينهما: «حدّتها»^(٤) بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله^(٥) ومستند التفصيل رواية^(٦) تقصر عن ذلك متناً وسنداً^(٧).

وحيث يجمع بينهما ﴿فِيبدأ بالجلد﴾ أولاً وجوباً ليتحقّق فائدته، ولا يجب الصبر به حتّى يبرأ جلده على الأقوى؛ للأصل وإن كان التأخير أقوى في الزجر. وقد روي: أنّ عليّاً عليه السلام جلد المرأة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة^(٨).

وكذا القول في كلّ حدّين اجتماعاً ويفوت أحدهما بالآخر، فإنّه يبدأ بما يمكن معه الجمع. ولو استويا تخيّر.

(١) قاله الشيخ في النهاية: ٦٩٣، والسيد في الغنية: ٤٢٢، وابن حمزة في الوسيلة: ٤١١، وغيرهم.

(٢) قاله ابن أبي عقيل، حكى عنه العلامة في المختلف ٩: ١٣١.

(٣) الوسائل ١٨: ٣٤٨-٣٤٩، الباب الأوّل من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٨ و ١٤.

(٤) كذا في النسخ، وفي العوالي ومستدرك الوسائل: جلّدها.

(٥) مستدرك الوسائل ١٨: ٤٢، الباب الأوّل من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١٢. نقلاً عن

العوالي ٣: ٥٥٢، الحديث ٢٨.

(٦) الوسائل ١٨: ٣٤٩، الباب الأوّل من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١١.

(٧) ضعفها سنداً بعبد الله بن طلحة. أنظر المسالك ١٥: ٣٥٣-٣٥٥.

(٨) راجع الهامش رقم ٥.

﴿ ثم تدفن المرأة إلى صدرها والرجل إلى حقويه ﴾ وظاهره كغيره ^(١) أن ذلك على وجه الوجوب. وهو في أصل الدفن حسن، للتأسي. أما في كفيته فالأخبار مطلقة ^(٢) ويمكن جعل ذلك على وجه الاستحباب، لتأذي الوظيفة المطلقة بما هو أعم.

وروى سماعة عن الصادق عليه السلام قال: « تدفن المرأة إلى وسطها، ولا يدفن الرجل إذا رجم إلا إلى حقويه » ^(٣) ونفى في المختلف البأس عن العمل بمضمونها ^(٤). وفي دخول الغائتين في المعيا وجوباً واستحباباً نظر، أقربه العدم، فيخرج الصدر والحقوان عن الدفن. وينبغي على الوجوب إدخال جزءٍ منهما من باب المقدمة.

﴿ فإن قرأ* ﴾ من الحفيرة بعد وضعهما فيها ﴿ أعيدا إن ثبت ﴾ الزنا ﴿ بالبينة أو لم تصب الحجارة ﴾ بدنهما ﴿ على قول ﴾ الشيخ ^(٥) وابن البراج ^(٦) والخلاف في الثاني خاصة. والمشهور عدم اشتراط الإصابة؛ للإطلاق ^(٧) ولأن

(١) مثل الشيخ في النهاية : ٧٠٠، والمحقق في الشرائع ٤ : ١٥٦، والعلامة في القواعد ٣ : ٥٣١، وغيرهم.

(٢) الوسائل ١٨ : ٣٧٤، الباب ١٤ من أبواب حد الزنا، الحديث ١ و ٣.

(٣) الوسائل ١٨ : ٣٧٤، الباب ١٤ من أبواب حد الزنا، الحديث ٣.

(٤) المختلف ٩ : ١٦٠.

(*) في (ق) و (س) : فإن قرأعيد.

(٥) النهاية : ٧٠٠.

(٦) المهذب ٢ : ٥٢٧.

(٧) الوسائل ١٨ : ٣٧٧، الباب ١٥ من أبواب حد الزنا، الحديث ٤.

فراره بمنزلة الرجوع عن الإقرار وهو أعلم بنفسه، ولأنّ الحدّ مبنيّ على التخفيف. وفي هذه الوجوه نظر.

ومستند التفصيل رواية الحسين بن خالد عن الكاظم عليه السلام^(١) وهو مجهول ﴿ وإلا ﴾ يكن ثبوته بالبيّنة، بل بإقرارهما وإصابتها الحجارة على ذلك القول ﴿ لم يعادا ﴾ اتفاقاً.

وفي رواية ماعز^(٢): أنّه لما أمر رسول الله صلى الله عليه وآله برجمه هرب من الحفيرة، فرماه الزبير بساق بعير فلحقه القوم فقتلوه، ثمّ أخبروا رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك، فقال: «هلاً تركتموه إذ هرب يذهب! فإنّما هو الذي أقرّ على نفسه، وقال صلى الله عليه وآله: أما لو كان عليّ حاضرّاً لما ضللتهم، ووداه رسول الله صلى الله عليه وآله من بيت المال».

وظاهر الحكم بعدم إعادته سقوط الحدّ عنه، فلا يجوز قتله حينئذٍ بذلك الذنب، فإن قُتل عمداً اقتُصّ من القاتل، وخطأً الدية. وفي الرواية إرشاد إليه. ولعلّ إيداءه من بيت المال لوقوعه منهم خطأً مع كونه صلى الله عليه وآله قد حكمهم فيه، فيكون كخطأ الحاكم، ولو قرّ غيره من المحدودين أعيد مطلقاً.

﴿ و ﴾ حيث يثبت الزنا بالبيّنة ﴿ يبدأ ﴾ برجمه ﴿ الشهود ﴾ وجوباً. ﴿ وفي ﴾ رجم ﴿ المقرّ ﴾ يبدأ ﴿ الإمام عليه السلام ﴾ ويكفي في البداءة مسمّى الضرب.

﴿ وينبغي ﴾ على وجه الاستحباب ﴿ إعلام الناس ﴾ بوقت الرجم

(١) الوسائل ١٨ : ٣٧٦، الباب ١٥ من أبواب حدّ الزنا، الحديث الأوّل.

(*) في (س) : لم يُعد، وفي (ق) ونسخة (ر) من الشرح : لم يعاد.

(٢) وأيّ قصته المروية في رواية الحسين بن خالد المتقدّمة آنفاً.

ليحضروا ويعتبروا، وينزجر من يشاهد^(١) ممن أتى مثل ذلك، أو يريده، ولقوله تعالى: (وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ)^(٢) ولا يجب؛ للأصل.

﴿ وقيل ﴾ والقائل ابن إدريس^(٣) والعلامة^(٤) وجماعة^(٥): ﴿ يجب حضور طائفة ﴾ عملاً بظاهر الأمر. وهو الأقوى.

﴿ و ﴾ اختلف في أقلّ عدد الطائفة التي يجب حضورها أو يستحبّ، فقال العلامة^(٦) والشيخ في النهاية^(٧): ﴿ أقلّها واحد ﴾ لآنه أقلّ الطائفة لغة^(٨) فيحمل الأمر المطلق على أقلّه؛ لأصالة البراءة من الزائد.

﴿ وقيل ﴾ والقائل ابن إدريس^(٩): أقلّها ثلاثة ﴿ لدلالة العرف عليه فيما إذا قيل: « جئنا في طائفة من الناس » وظاهر قوله تعالى: (فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ)^(١٠) فَإِنَّ أَقْلَ الْجَمْعِ فيما دلّ عليه الضمير ثلاثة وليتحقّق بهم الإنذار.

(١) في (ر): يشاهده.

(٢) النور: ٢.

(٣) السرائر ٣: ٤٥٣.

(٤) القواعد ٣: ٥٢٩ - ٥٣٠، والمختلف ٩: ١٥٥.

(٥) منهم المحقّق في المختصر النافع: ٢١٧، والفاضل الآبي في كشف الرموز ٢: ٥٥٣، وابن فهد الحلّي في المقتصر: ٤٠٢، ويظهر ذلك من غيرهم أيضاً.

(٦) القواعد ٣: ٥٢٩ - ٥٣٠، والإرشاد ٢: ١٧٣.

(٧) النهاية: ٧٠١.

(٨) قال في القاموس المحيط ٣: ١٧٠: الطائفة... الواحد فصاعداً.

(٩) السرائر ٣: ٤٥٤.

(١٠) التوبة: ١٢٢.

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ في الخلاف^(١): ﴿ عشرة ﴾ ووجهه غير واضح. والأجود الرجوع إلى العرف، ولعلّ دلالته على الثلاثة فصاعداً أقوى.

﴿ وينبغي كون الحجارة صغاراً لئلاً يسرع تَلْفُهُ ﴾ بالكبار. وليكن ممّا يُطلق عليه اسم الحجر، فلا يقتصر على الحصى؛ لئلاً يطول تعذيبه أيضاً.

﴿ وقيل: لا يَرجم من لله في قِبَله حدٌّ^(٢) ﴾ للنهي عنه^(٣).

وهل هو للتحريم أو الكراهة؟ وجهان: من أصالة عدم التحريم، ودلالة ظاهر النهي عليه. وظاهر العبارة كون القول المحكيّ على وجه التحريم؛ لحكايته قولاً مؤذناً بتمريره؛ إذ لا يتّجه توقّفه في الكراهة.

وهل يختصّ الحكم بالحدّ الذي أُقيم على المحدود، أو مطلق الحدّ؟ إطلاق العبارة وغيرها يدلّ على الثاني. وحسنة زرارة عن أحدهما عليه السلام قال: «أُتي أمير المؤمنين عليه السلام برجل قد أقرّ على نفسه بالفجور، فقال أمير المؤمنين عليه السلام لأصحابه: اغدوا غداً عَلَيّ متلّمين، فغدوا عليه متلّمين، فقال: من فعل مثل فعله لا يرحمه ولنصرف»^(٤) تدلّ على الأوّل. وفي خبر آخر عنه عليه السلام في رجم امرأة أنّه نادى بأعلى صوته: «يا أيّها الناس إنّ الله عهد إلى نبيّه صلى الله عليه وآله عهداً عهداً

(١) الخلاف ٥: ٣٧٤، المسألة ١١.

(٢) منهم المفيد في المقنعة: ٧٨١، والشيخ في النهاية: ٧٠١، والعلامة في القواعد ٣: ٥٣١، وغيرهم.

(٣) الوسائل ١٨: ٣٤١-٣٤٣، الباب ٣١ من أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها العامّة.

(٤) الوسائل ١٨: ٣٤٢، الباب ٣١ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث ٢، وفيه «عن أبي جعفر عليه السلام»، وفي التهذيب ١٠: ١١، باب حدود الزنا، الحديث ٢٥، عن ابن أبي عمير عمّن رواه عن أبي جعفر أو أبي عبد الله عليه السلام، وفيهما: «فلا يرحمه».

محمّد ﷺ إليّ بأنّه لا يقيم الحدّ من الله عليه حدّ، فمن كان الله عليه حدّ مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحدّ»^(١) وصدر هذا الخبر يدلّ بإطلاقه على الثاني، وآخره يحتملها، وهو على الأوّل أدلّ؛ لأنّ ظاهر المماثلة اتّحادهما صنفاً. مع احتمال إرادة ما هو أعمّ، فإنّ مطلق الحدود متماثلة في أصل العقوبة.

وهل يُفرق بين ما حصلت التوبة منها وغيره؟ ظاهر الأخبار^(٢) والفتوى^(٣) ذلك؛ لأنّ ما تاب عنه فاعله سقط حقّ الله منه، بناءً على وجوب قبول التوبة فلم يبقَ لله عليه حدّ.

ويظهر من الخبر الثاني عدم الفرق؛ لأنّه قال في آخره: «فانصرف الناس ما خلا أمير المؤمنين والحسينين ﷺ»^(٤) ومن البعيد جداً أن يكون جميع أصحابه^(٥) لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك الوقت، إلّا أنّ في طريق الخبر ضعفاً^(٦).

﴿ وإذا فرغ من رجمه ﴾ لموته ﴿ دُفِنَ إن كان قد صَلَّى عليه بعد غُسله وتكفينه ﴾ حياً أو ميّتاً أو بالتفريق ﴿ وإلّا ﴾ يكن ذلك ﴿ جُهِّزَ ﴾ بال غسل والتكفين والصلاة ﴿ ثمّ دفن ﴾.

(١) الوسائل ١٨ : ٣٤١، الباب ٣١ من أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها العامّة، الحديث الأوّل.

(٢) الوسائل ١٨ : ٣٢٧ - ٣٢٩، الباب ١٦ من أبواب مقدّمات الحدود.

(٣) ذهب إلى ذلك الصدوق في المقنع : ٤٣١، والمفيد في المقنعة : ٧٧٧، والشيخ في النهاية : ٦٩٦، وغيرهم.

(٤) مرّ تخريجه آنفاً.

(٥) في (ف) : الصحابة.

(٦) ضعفه بعليّ بن أبي حمزة الواقع في طريقه، راجع المسالك ١٥ : ٤٩٦.

والذي دلّت عليه الأخبار^(١) والفتوى^(٢) أنّه يؤمر حيناً بالاغتسال والتكفين ثمّ يجتزى به بعده، أما الصلاة فبعد الموت. ولو لم يغتسل غُسل بعد الرجم وكُفّن وصُلّي عليه. والعبارة قد توهم خلاف ذلك، أو تقصر عن المقصود منها.

﴿ وثالثها: الجلد خاصّة ﴾ مئة سوط :

﴿ وهو حدّ البالغ المُحصّن إذا زنى بصبيّة ﴾ لم تبلغ التسع ﴿ أو مجنونة ﴾ وإن كانت بالغة، شاباً كان الزاني أم شيخاً ﴿ وحدّ المرأة إذا زنى بها طفل ﴾ لم يبلغ ﴿ ولو زنى بها المجنون ﴾ البالغ ﴿ فعليها الحدّ تاماً ﴾ وهو الرجم بعد الجلد إن كانت مُحصّنة لتعليق الحكم برجمها في النصوص^(٣) على وطء البالغ مطلقاً فيشمل المجنون، ولأنّ الزنا بالنسبة إليها تامّ، بخلاف زنا العاقل بالمجنونة، فإنّ المشهور عدم إيجابه الرجم^(٤) للنصّ^(٥) وأصالة البراءة.

(١) الوسائل ٢: ٧٠٣، الباب ١٧ من أبواب غسل الميت، وفيه حديث واحد. ومستدرك

الوسائل ٢: ١٨١ - ١٨٢، الباب ١٧ من أبواب غسل الميت، وفيه حديثان.

(٢) ذهب إلى ذلك الصدوق في المقنع: ٦٣، والشيخ في الخلاف ١: ٧١٣، المسألة ٥٢١،

والشهيد في الذكرى ١: ٣٢٩ وقال: ولا نعلم فيه مخالفاً من الأصحاب.

(٣) مثل ما في الوسائل ١٨: ٣٩٥ - ٣٩٩، الباب ٢٧ من أبواب حدّ الزنا، الأحاديث ١، ٥،

٨، ٩، ١٢.

(٤) أطلق ابن الجنيّد [المختلف ٩: ١٤٤] حدّ الرجل المحصّن إذا زنى بمجنونة ولم يذكر

ما هو الحدّ. والظاهر أنّه يريد به المعهود وهو الرجم، وابن إدريس [السرائر ٣: ٤٤٤]

جعل المشهور رواية وهو يشعر باستضعافه. (منه ﷺ).

(٥) لم نظفر بهذا النصّ كما صرّح بذلك الشارح في المسالك ١٤: ٣٦٥ حيث قال: «ومع ذلك

لا نصّ على حكم المجنونة». نعم، قال ابن إدريس في السرائر ٣: ٤٤٤: وروي أنّ الرجل

إذا زنى بمجنونة لم يكن عليه رجم إذا كان محصّناً، وكان عليه جلد مئة.

وربما قيل بالمساواة^(١) إطراحاً للرواية واستناداً إلى العموم^(٢) ولا يجب الحدّ على المجنونة إجماعاً.

﴿ والأقرب عدم ثبوته على المجنون ﴾ لانتهاء التكليف الذي هو مناط العقوبة الشديدة على المُحرّم، وللأصل. ولا فرق فيه بين المطبق وغيره إذا وقع الفعل منه حالته. وهذا هو الأشهر.

وذهب الشيخان^(٣) وتبعهما ابن البرّاج^(٤) إلى ثبوت الحدّ عليه كالعاقل من رجم وجلد؛ لرواية أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال: «إذا زنى المجنون أو المعتوه جُلِد الحدّ، فإن كان مُحصّناً رُجم. قلت: وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة؟ فقال: المرأة إنّما تُؤتى والرجل يأتي، وإنّما يأتي إذا عقل كيف يأتي اللذّة، وإنّ المرأة إنّما تُستكره ويُفعل بها وهي لا تعقل ما يُفعل بها»^(٥).

وهذه الرواية مع عدم سلامة سندها^(٦) مشعرة بكون المجنون حالة الفعل

(١) ذهب إليه جماعة، منهم ابن الجنيّد وأبو الصلاح وابن إدريس، وهو ظاهر المفيد، راجع المختلف ٩: ١٤٤، والكافي: ٤٠٥، والسرائر ٣: ٤٤٤، والمقنعة: ٧٧٩، وراجع المسالك ١٤: ٣٦٥.

(٢) وهو عموم إجراء الرجم على المحصن، الوسائل ١٨: ٣٤٦ - ٣٤٩، الباب الأوّل من أبواب حدّ الزنا.

(٣) المقنعة: ٧٧٩، والنهاية: ٦٩٦.

(٤) راجع المهذب ٢: ٥٢١، وفيه: «وإذا زنى مجنون بامرأة كان عليها جلد مئة أو الرجم».

(٥) الوسائل ١٨: ٣٨٨ - ٣٨٩، الباب ٢١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٢.

(٦) في طريقها إبراهيم بن الفضل، وهو مجهول. (منه عليه السلام).

عاقلاً، إمّا لكون الجنون يعتريه أداوراً أو لغيره، كما يدلّ عليه التعليل، فلا يدلّ على مطلوبهم.

﴿ وَيُجْلَدُ ﴾ الزاني ﴿ أَشَدَّ الْجَلْدِ ﴾ لقوله تعالى: (وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ) ^(١) ورُوي ضربه متوسطاً ^(٢).

﴿ وَيُفَرَّقُ ﴾ الضرب ﴿ على جسده، ويُتَّقَى رأسه ووجهه وفرجه ﴾ قبله ودبره؛ لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام: «يُتَّقَى الوجه والمذاكير» ^(٣) ورُوي عنه عليه السلام قال: «يُفَرَّقُ الحدّ على الجسد ويُتَّقَى الفرج والوجه» ^(٤) وقد تقدّم استعمال الفرج فيهما ^(٥) وأمّا اتّقاء الرأس فلاّنه مَخُوف على النفس والعين، والغرض من الجلد ليس هو إتلافه. واقتصر جماعة على الوجه والفرج ^(٦) تبعاً للنصّ.

﴿ وليكن ﴾ الرجل ﴿ قائماً ﴾ مجرداً مستور العورة ﴿ والمرأة قاعدة قد رُبِطت ثيابها ﴾ عليها لئلاّ يبدو جسدها، فإنّه عورة، بخلاف الرجل. ورُوي «ضرب الزاني على الحال التي يوجد عليها إن وجد عرياناً ضُرب عرياناً، وإن وجد وعليه ثيابه ضُرب وعليه ثيابه» ^(٧) سواء في ذلك الذكر والأنثى.

(١) النور: ٢.

(٢) الوسائل ١٨: ٣٧٠، الباب ١١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٦.

(٣) الوسائل ١٨: ٣٦٩، الباب ١١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث الأوّل، وفيه: «يترك الرأس والمذاكير».

(٤) راجع الهامش رقم ٢ من هذه الصفحة.

(٥) تقدّم في الصفحة ٢٦٢.

(٦) منهم: الصدوق في المقنع: ٤٢٧ - ٤٢٨، والشيخ في المبسوط ٨: ٨، والمحقّق في المختصر: ٢١٦، وغيرهم.

(٧) الوسائل ١٨: ٣٧٠، الباب ١١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٧.

وعمل بمضمونها الشيخ (١) وجماعة (٢).

والأجود الأوّل؛ لما ذكرناه من أنّ بدنها عورة، بخلافه. والرواية ضعيفة
السند (٣).

﴿ ورابعها : الجلد والجزّ للراس ﴾ والتغريب :

﴿ ويجب ﴾ الثلاثة ﴿ على ﴾ الزاني ﴿ الذكر الحرّ غير المحصّن وإن لم يملك ﴾ أي يتزوّج من غير أن يدخل؛ لإطلاق الحكم على «البكر» وهو شامل للقسمين، بل هو على غير المتزوّج أظهر، وإطلاق قول الصادق عليه السلام في رواية عبد الله بن طلحة: «وإذا زنى الشابّ الحدث السنّ جُلد وحُلِق رأسه ونُفي سنة عن مصره» (٤) وهو عامّ فلا يتخصّص، وإلّا لزم تأخير البيان.

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ (٥) وجماعة (٦): ﴿ يختصّ التغريب بمن أملك ﴾ ولم يدخل؛ لرواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «المحصّن يُجلد مئة

(١) راجع النهاية : ٧٠٠، وقد عمل الشيخ بمضمون الرواية في الرجل خاصة.

(٢) عمل الشيخ الصدوق في المقنع : ٤٢٨، بالرواية في الرجل والمرأة، وعمل الحلبي والسيد ابن زهرة في الرجل خاصة، وأمّا المرأة فقد قالوا فيها: إنّها تجلد وقد شدّت عليها ثيابها. راجع الكافي : ٤٠٧، والغنية : ٤٢٥.

(٣) لأنّ في سندها «طلحة بن زيد»، وهو بترى، راجع المسالك ١٤ : ١٣.

(٤) الوسائل ١٨ : ٣٤٩، الباب الأوّل من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١١، وليس فيه: «وحلق رأسه».

(٥) النهاية : ٦٩٤.

(٦) منهم القاضي في المهذب ٢ : ٥١٩، والسيد ابن زهرة في الغنية : ٤٢٣ - ٤٢٤، والكيدري في إصباح الشيعة : ٥١٤.

[ويرجم] ^(١) ولا يُنفى ^(٢) والتي قد أمّلت ولم يُدخل بها تُجلد مئة وتُنفى ^(٣)»
ورواية محمّد بن قيس عنه عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في البكر
والبكرة إذا زنيا جلد مئة ونفي سنة في غير مصرهما، وهما اللذان قد أمّلكا
ولم يدخل بها» ^(٤).

وهاتان الروايتان مع سلامة سندهما يشتملان على نفي المرأة وهو خلاف
الإجماع على ما ادّعه الشيخ ^(٥) كيف وفي طريق الأولى «موسى بن بكر» وفي
الثانية «محمّد بن قيس» وهو مشترك بين الثقة وغيره حيث يروي عن الباقر عليه السلام.
فالقول الأوّل أجود وإن كان الثاني أحوط من حيث بناء الحدّ على
التخفيف.

﴿ والجزّ: حلق الرأس ﴾ أجمع، دون غيره كاللحية، سواء في ذلك
المرّبي ^(٦) وغيره وإن انتفت الفائدة في غيره ظاهراً.

﴿ والتغريب: نفيه عن مصره ﴾ بل مطلق وطنه ﴿ إلى آخر ﴾ قريباً كان
أم بعيداً بحسب ما يراه الإمام مع صدق اسم الغربة، فإن كان غريباً غرّب إلى
بلد آخر غير وطنه والبلد الذي غرّب منه ﴿ عاماً ﴾ هلالياً. فإن رجع إلى

(١) لم يرد في المخطوطات.

(٢) والرواية منقولة بحسب الظاهر عن التهذيب ولكن سقطت عبارة: «ومن لم يحصن يجلد
مئة» قبل «ولا يُنفى».

(٣) التهذيب ١٠ : ٤، الحديث ١٢، والوسائل ١٨ : ٣٤٨، الباب الأوّل من أبواب حدّ الزنا،
الحديث ٧ وذيله.

(٤) الوسائل ١٨ : ٣٤٧، الباب الأوّل من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٢.

(٥) الخلاف ٥ : ٣٦٨، المسألة ٣.

(٦) أي الذي يرّبي شعره ليطول.

ما غُرِّبَ منه قبلَ إكمالِه أُعيدَ حتَّى يكملَ، بانياً على ما سبق وإن طال الفصل .
 ﴿ ولا جزَّ على المرأة ولا تغريب ﴾ بل تُجلد مئة لا غير؛ لأصالة البراءة .
 وادَّعى الشيخ عليه الإجماع^(١) وكأنَّه لم يعتدَّ بخلاف ابن أبي عقيل^(٢) حيث أثبت
 التغريب عليها؛ للأخبار السابقة^(٣) والمشهور أولى بحال المرأة وصياتها ومنعها
 من الإتيان بمثل ما فعلت .

﴿ وخامسها : خمسون جلدة ﴾ :

﴿ وهي حدّ المملوك والمملوكة ﴾ البالغين العاقلين ﴿ وإن كانا متزوجين .
 ولا جزَّ ولا تغريب على أحدهما ﴾ إجماعاً؛ لقوله عليه السلام : « إذا زنت أمة أحدكم
 فليجلدها »^(٤) وكان هذا كلُّ الواجب، ولا قائل بالفرق .
 وربما استدلَّ بذلك على نفي التغريب على المرأة؛ لقوله تعالى : (فَعَلَيْهِنَّ
نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ)^(٥) فلو ثبت التغريب على الحرّة لكان على
 الأمة نصفها .

﴿ وسادسها : الحدّ المبعّض ﴾ :

﴿ وهو حدّ من تحرّر بعضه، فإنّه يُحدّ من حدّ الأحرار ﴾ الذي لا يبلغ القتل
 ﴿ بقدر ما فيه من الحرّيّة ﴾ أي بنسبته إلى الرقيّة ﴿ ومن حدّ العبيد بقدر

(١) الخلاف ٥ : ٣٦٨ ، المسألة ٣ .

(٢) نسبه إليه في المختلف ٩ : ١٣٦ .

(٣) وهما رواية زرارة ورواية محمد بن قيس السابقتان .

(٤) أنسنن الكبرى ٨ : ٢٤٤ .

(٥) سورة النساء : ٢٥ .

العبوديّة ﴿ فلو كان نصفه حرّاً حدّ للزنا خمساً وسبعين جلدة : خمسين لنصيب الحرّيّة، وخمساً وعشرين للرقيّة. ولو اشتمل التقسيط على جزءٍ من سوط كما لو كان ثلثه رقاً فوجب عليه ثلاثة وثمانون وثلث، قُبض على ثلثي السوط وضُرب بثلثه، وعلى هذا الحساب.

﴿ وسابعتها : الضّغث ﴾ :

بالكسر وأصله الخُزْمة من الشيء، والمراد هنا القبض على جملة من العيدان ونحوها ﴿ المشتمل على العدد ﴾ المعتبر في الحدّ وضربه به دفعة واحدة مؤلّمة بحيث يمسه الجميع أو ينكبس بعضها على بعض فينالها ألمها، ولو لم تسع اليد العدد أجمع ضُرب به مرّتين فصاعداً إلى أن يكمل. ولا يشترط وصول كلّ واحد من العدد إلى بدنه ﴿ وهو حدّ المريض مع عدم احتمال الضرب المتكرّر ﴾ متتالياً وإن احتمله في الأيام متفرّقا ﴿ واقتضاء المصلحة التعجيل ﴾ .
ولو احتمل سياتاً خفياً فهي أولى من الضّغث، ولا يجب إعادته بعد بُرئته مطلقاً. والظاهر الاجتزاء في الضّغث بمسمّى المضروب به مع حصول الألم به في الجملة وإن لم يحصل بأحاده. وقد رُوي : « أنّ النبي ﷺ فعل ذلك في مريض زانٍ بـعرجون فيه مئة شمراخ^(١) فضربه ضربة واحدة^(٢) .

ولو اقتضت المصلحة تأخيره إلى أن يبرأ ثمّ يقيم عليه الحدّ تاماً فعل. وعليه يحمل ما رُوي من تأخير أمير المؤمنين عليه السلام حدّ مريضٍ إلى أن يبرأ^(٣) .

(١) الشِمراخ : العنقود، كعنقود العنب والتمر، والمراد به هنا ما تقدّم في صدر البحث.

(٢) الوسائل ١٨ : ٣٢٢، الباب ١٣ من أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها العامّة، الحديث ٧، نقلاً بالمضمون.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٤ و ٦.

﴿ وثامنها : الجلد ﴾ المقدّر ﴿ و ﴾ معه ﴿ عقوبة * زائدة ﴾ :

﴿ وهو حدّ الزاني في شهر رمضان ليلاً أو نهاراً ﴾ وإن كان النهار أغلظ حرمةً وأقوى في زيادة العقوبة ﴿ أو غيره من الأزمنة الشريفة ﴾ كيوم الجمعة وعرفة والعيد ﴿ أو في مكان شريف ﴾ كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة ﴿ أو زنى بميتة ﴾ .

﴿ ويرجع في الزيادة إلى ﴾ رأي ﴿ الحاكم ﴾ الذي يقيم الحدّ، ولا فرق بين أن يكون مع الجلد رجم وغيره. ولو كان الزنا لا جلد فيه بل القتل عُوقب قبله - لمكان المحترم - ما يراه. وهذا لا يدخل في العبارة.

﴿ تتمّة ﴾ :

﴿ لو شهد لها أربع ﴾ نساء ﴿ بالبكاة بعد شهادة الأربعة بالزنا ﴾ قُبلاً ﴿ فالأقرب درء الحدّ ﴾ أي دفعه ﴿ عن الجميع ﴾ : المرأة والشهود بالزنا؛ لتعارض الشهادات ظاهراً، فإنّه كما يمكن صدق النساء في البكاة يمكن صدق الرجال في الزنا، وليس أحدهم أولى من الآخر، فتحصل الشبهة الدائرة للحدّ عن المشهود عليه، وكذا عن الشهود. وإمكان عود البكاة.

وللشيخ قول بحدّ شهود الزنا؛ للفرية^(١) وهو بعيد.

نعم، لو شهدن أنّ المرأة رتقاء أو ثبت أنّ الرجل محبوب حدّ الشهود؛

(*) في (ق) : الجلد عقوبةً.

(١) النهاية : ٣٣٢ - ٣٣٣.

للقذف. مع احتمال السقوط في الأوّل للتعارض^(١) ولو لم يقيّدوه بالقُبْل فلا تعارض.

﴿ ويقيم الحاكم الحدّ ﴾ مطلقاً ﴿ بعلمه ﴾ سواء الإمام ونائبه، وسواء علم بموجبه في زمن حكمه أم قبله، لعموم قوله تعالى: (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا)^(٢) (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا)^(٣) ولأنّ العلم أقوى دلالة من الظنّ المستند إلى البيّنة، وإذا جاز الحكم مع الظنّ جاز مع العلم بطريق أولى.

وخالف في ذلك ابن الجنيّد^(٤) وقد سبقه الإجماع^(٥) ولحقه^(٦) مع ضعف متمسّكه بأنّ «حكمه بعلمه تزكية لنفسه، وتعريض لها للتهمة وسوء الظنّ به» فإنّ التزكية حاصلة بتولية الحكم، والتهمة حاصلة في حكمه بالبيّنة والإقرار وإن اختلفت بالزيادة والنقصان، ومثل هذا لا يلتفت إليه.

﴿ وكذا ﴾ يحكم بعلمه في ﴿ حقوق الناس ﴾ لعين ما ذكر وعدم الفارق ﴿ إلاّ أنّه بعد مطابقتهم ﴾ به كما في حكمه لهم بالبيّنة والإقرار ﴿ حدّاً كان ﴾ ما يعلم بسببه ﴿ أو تعزيراً ﴾ لاشتراك الجميع في المقتضي. ﴿ ولو وجد مع زوجته رجلاً يزني بها فله قتلها ﴾ فيما بينه وبين الله تعالى ﴿ ولا إثم ﴾ عليه بذلك وإن كان استيفاء الحدّ في غيره منوطاً بالحاكم.

(١) في الفرق نظر من حيث التعارض وإن افترقا من وجه آخر. (منه ﷺ).

(٢) النور: ٢.

(٣) المائدة: ٣٨.

(٤) نقله عنه في الانتصار: ٤٩٤، وانظر المختلف ٨: ٣٨٤ و ٣٨٨.

(٥) الانتصار: ٤٨٨.

(٦) الخلاف ٦: ٢٤٤، المسألة ٤١.

هذا هو المشهور بين الأصحاب لا نعلم فيه ^(١) مخالفاً. وهو مروى أيضاً ^(٢) ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها، ولا بين المدخول بها وغيرها، ولا بين الحرّة والأمة، ولا في الزاني بين المحصن وغيره؛ لإطلاق الإذن المتناول لجميع ذلك.

والظاهر اشتراط المعاينة على حدّ ما يعتبر في غيره ^(٣) ولا يتعدى إلى غيرها وإن كان رحماً أو محرماً، اقتصاراً فيما خالف الأصل على محلّ الوفاق. وهذا الحكم بحسب الواقع كما ذكر ﴿ ولكن ﴾ في الظاهر ﴿ يجب ﴾ عليه ﴿ القود ﴾ مع إقراره بقتله أو قيام البيّنة به ﴿ إلا مع ﴾ إقامته ﴿ البيّنة ﴾ على دعواه ﴿ أو التصديق ﴾ من وليّ المقتول؛ لأصالة عدم استحقاقه القتل وعدم الفعل المدعى.

وفي حديث سعد بن عباد - المشهور - لمّا قيل له: لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً؟ قال: كنت أضربه بالسيف. فقال له النبي ﷺ: «فكيف بالأربعة الشهود؟ إن الله تعالى جعل لكلّ شيء حدّاً، وجعل لمن تعدّى ذلك الحدّ حدّاً» ^(٤).

﴿ ومن تزوّج بأمة على حرّة ﴾ مسلمة ﴿ ووطئها قبل الإذن ﴾ من الحرّة

(١) في (ع) و (ف): به.

(٢) الوسائل ١٨ : ٤١٣، الباب ٤٥ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٢. نقله عن دروس الشهيد ٤٨ : ٢.

(٣) أي غير الزوج من شهود الزنا.

(٤) الوسائل ١٨ : ٣٠٩ - ٣١٠، الباب ٢ من أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامّة، الحديث الأوّل.

وإجازتها عقد الأمة ﴿ فعليه ثمن حدّ الزاني ﴾ : اثنا عشر سوطاً ونصف، بأن يقبض في النصف على نصفه. وقيل: أن يضربه ضرباً بين ضربين^(١).

﴿ ومن اقتضى* بكرًا بإصبعه ﴾ فأزال بكارتها ﴿ لزمه مهر نساؤها ﴾ وإن زاد عن مهر السنّة إن كانت حرّة، صغيرة كانت أم كبيرة، مسلمة أم كافرة ﴿ ولو كانت أمة فعليه عشر قيمتها ﴾ لمولاها على الأشهر، وبه رواية في طريقها طلحة بن زيد^(٢) ومن ثمّ قيل بوجود الأرش^(٣) وهو ما بين قيمتها بكرًا وثيبًا؛ لأنّه موجب الجناية على مال الغير. وهذا الحكم^(٤) في الباب عرضي، والمناسب فيه الحكم بالتعزير؛ لإقدامه على المحرّم.

وقد اختلف في تقديره فأطلقه جماعة^(٥) وجعله بعضهم من ثلاثين إلى ثمانين^(٦) وآخرون إلى تسعة وتسعين^(٧) وفي صحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام «في امرأة اقتضت جارية بيدها قال: عليها المهر وتضرب الحدّ»^(٨) وفي

(١) لم نعثر عليه.

(*) في (ق) ونسخة (ش) من الشرح: اقتضى - بالفاء - .

(٢) الوسائل ١٨ : ٤١٠، الباب ٣٩ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٥.

(٣) قاله ابن إدريس في السرائر ٣ : ٤٤٩.

(٤) أي الحكم بمهر المثل وعشر القيمة في باب الحدود عرضي، وموضعه كتاب النكاح.

(٥) منهم الصدوق في المقنع : ٤٣٢، وابن حمزة في الوسيلة : ٤١١، وابن سعيد في الجامع للشرائع : ٥٥٤.

(٦) مثل الشيخ المفيد في المقنعة : ٧٨٥، وسلار في المراسم : ٢٥٧.

(٧) منهم الشيخ في النهاية : ٦٩٩، وابن إدريس في السرائر ٣ : ٤٤٩، والكيدري في إصباح الشيعة : ٥١٦.

(٨) الوسائل ١٨ : ٤٠٩، الباب ٣٩ من أبواب حدّ الزنا، الحديث الأوّل.

صحيحته أيضاً: «أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك، وقال: تُجلد ثمانين»^(١).
 ﴿ ومن أقرّ بحدّ ولم يبيّنه ضُرب حتّى ينهى عن نفسه أو يبلغ المئة ﴾
 والأصل فيه رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى
 في رجل أقرّ على نفسه بحدّ ولم يسمّ أيّ حدّ هو أن يُجلد حتّى يكون هو الذي
 ينهى عن نفسه الحدّ»^(٢) وبمضمونها عمل الشيخ^(٣) وجماعة^(٤) وإنّما قيده المصنّف
 بكونه لا يتجاوز المئة؛ لأنّها أكبر^(٥) الحدود، وهو حدّ الزنا.
 وزاد ابن إدريس قيلاً آخر، وهو أنّه لا ينقص عن ثمانين، نظراً إلى أنّ أقلّ
 الحدود حدّ الشرب^(٦).

وفيه نظر؛ إذ حدّ القوادم خمسة وسبعون. والمصنّف والعلامة وجماعة
 لم يحدّوه في جانب القلة، كما أطلق في الرواية؛ لجواز أن يريد بالحدّ التعزير
 ولا تقدير له قلة.

ومع ضعف المستند^(٧) في كلّ واحد من الأقوال نظر:

-
- (١) الوسائل ١٨ : ٤٠٩، الباب ٣٩ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٣.
 (٢) الوسائل ١٨ : ٣١٨، الباب ١١ من أبواب الحدود والتعزيرات، وفيه حديث واحد، مع
 اختلاف في العبارة.
 (٣) النهاية : ٧٠٢-٧٠٣.
 (٤) منهم القاضي في المهذب ٢ : ٥٢٩، وابن سعيد في الجامع للشرائع : ٥٥٤، والعلامة في
 المختلف ٩ : ١٥٦.
 (٥) في (ش) : أكثر.
 (٦) السرائر ٣ : ٤٥٥.
 (٧) فإنّ الخبر ضعيف بمحمد بن قيس، راجع المسالك ١٠ : ٥٣٢.

أما النقصان عن أقلّ الحدود : فلاّته وإن حُمل على التعزير، إلاّ أنّ تقديره للحاكم لا للمعزّر، فكيف يقتصر على ما بيّنته؟^(١) ولو حُمل على تعزير مقدّر وجب تقييده بما لو وقف على أحد المقدّرات منه، مع أنّ إطلاق «الحدّ» على «التعزير» خلاف الظاهر، واللفظ إنّما يحمل على ظاهره؛ ومع ذلك فلو وقف على عدد لا يكون حدّاً - كما بين الثمانين والمئة - أشكل قبوله منه؛ لأنّه خلاف المشروع.

وكذا عدم تجاوز المئة، فإنّه يمكن زيادة الحدّ عنها، بأن يكون قد زنى في مكان شريف أو زمان شريف؛ ومع ذلك فتقدير الزيادة على هذا التقدير إلى الحاكم، لا إليه.

ثمّ يشكل بلوغ الثمانين بالإقرار مرّة؛ لتوقّف حدّ الثمانين على الإقرار مرّتين. وأشكل منه بلوغ المئة بالمرّة والمرّتين.

﴿ وهذا ﴾ وهو بلوغ المئة إنّما ﴿ يصحّ إذا تكرر ﴾ الإقرار ﴿ أربعاً ﴾ كما هو مقتضى الإقرار بالزنا ﴿ وإلاّ فلا يبلغ المئة ﴾.

وبالجملة، فليس في المسألة فرض يتمّ مطلقاً؛ لأنّا إن حملنا الحدّ على ما يشمل التعزير لم يتّجه الرجوع إليه في المقدار، إلاّ أن يخصّه^(٢) بمقدار تعزير من التعزيرات المقدّرة. وحينئذٍ يتّجه أنّه يُقبل بالمرّة ولا يبلغ الخمسة والخمسين، وإن أقرّ مرّتين لم يتجاوز الثمانين، وإن أقرّ أربعاً جاز الوصول إلى المئة وأمكن القول بالتجاوز؛ لما ذكر^(٣).

(١) في (ش) و (ف) : ما بيّنه.

(٢) في (ر) : نخصّه.

(٣) كما إذا زنى في مكان أو زمان شرفين.

مع أنه في الجميع كما يمكن حمل المكرر على التأكيد لحدّ واحد، يمكن حمله على التأسيس، فلا يتعيّن كونه حدّ زنا أو غيره، بل يجوز كونه تعزيرات متعدّدة أو حدوداً كذلك مبهماً، ومن القواعد المشهورة: أنّ التأسيس أولى من التأكيد. فالحكم مطلقاً^(١) مشكل. والمستند ضعيف.

ولو قيل بأنّه مع الإقرار مرّة لا يبلغ الخمسة والسبعين في طرف الزيادة، وفي طرف النقيصة يقتصر الحاكم على ما يراه، كان حسناً.

﴿ وفي التقييل ﴾ المحرّم ﴿ والمضاجعة ﴾ أي نوم الرجل مع المرأة ﴿ في إزار ﴾ أي ثوب ﴿ واحد ﴾ أو تحت لحاف واحد ﴿ التعزير بما دون الحدّ ﴾ لأنّه فعلٌ محرّم لا يبلغ حدّ الزنا، والمرجع في كميّة التعزير إلى رأي الحاكم.

والظاهر أنّ المراد بالحدّ الذي لا يبلغه هنا حدّ الزنا، كما ينبّه عليه في بعض الأخبار: إنّهما يُضربان مئة سوط غير سوط^(٢).

﴿ وروى ﴾ الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام^(٣) ورواه غيره^(٤) أيضاً: أنّهما يُجلدان كلّ واحد ﴿ مئة جلدة ﴾ حدّ الزاني. وحملت على ما إذا انضاف إلى ذلك وقوع الفعل، جمعاً بين الأخبار.

﴿ ولو حملت ﴾ المرأة ﴿ ولا بعل ﴾ لها ولا مولى ولم يُعلم وجهه ﴿ لم تحدّ ﴾ لاحتمال كونه بوجه حلال أو شبهة ﴿ إلا أن تقرّ أربعاً بالزنا ﴾ فتحدّ لذلك، لا للحمل.

(١) بالنسبة إلى جميع الأقوال. (هامش ر).

(٢) راجع الوسائل ١٨ : ٣٦٧، الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا، الأحاديث ١٨ - ٢٠.

(٣) الوسائل ١٨ : ٣٦٣، الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا، الحديث الأوّل، نقلاً بالمضمون.

(٤) المصدر السابق : ٣٦٨، الأحاديث ٢٢ - ٢٤ وغيرها من أحاديث الباب.

﴿ وتؤخّر ﴾ الزانية الحامل ﴿ حتى تضع ﴾ الحمل - وإن كان من الزنا - وتسقيه اللبن، وترضعه إن لم يوجد له كافل ثم يقيم عليها الحدّ إن كان رجماً، ولو كان جلدأ فبعد أيام النفاس إن أمن عليها التلف أو وجد له مرضع، وإلا فبعده. ويكفي في تأخيره عنها دعواها الحمل، لا مجرد الاحتمال.

﴿ ولو أقرّ ﴾ بما يوجب الحدّ ﴿ ثم أنكر سقط الحدّ إن كان ممّا يوجب الرجم، ولا يسقط غيره ﴾ وهو الجلد وما يلحقه^(١).

هذا إذا لم يجمع في موجب الرجم بينه وبين الجلد، وإلا ففي سقوط الحدّ مطلقاً بإنكاره ما يوجب الرجم نظر: من إطلاق سقوط الحدّ الشامل للأمرين، ومن أنّ الجلد لا يسقط بالإنكار لو انفرد فكذا إذا انضمّ، بل هنا أولى؛ لزيادة الذنب، فلا يناسبه سقوط العقوبة مطلقاً مع ثبوت مثلها في الأخفّ.

والأقوى سقوط الرجم دون غيره.

وفي إلحاق ما يوجب القتل - [كالزنا]^(٢) بذات محرم أو كرهاً - قولان^(٣): من تشاركهما في المقتضي وهو الإنكار لما بُني على التخفيف، ونظر الشارع إلى عصمة الدم وأخذه فيه بالاحتياط، ومن عدم النصّ عليه، وبطلان القياس.

﴿ ولو أقرّ بحدّ ثم تاب تخيّر الإمام في إقامته ﴾ عليه والعفو عنه ﴿ رجماً كان ﴾ الحدّ ﴿ أو غيره ﴾ على المشهور؛ لاشتراك الجميع في المقتضي، ولأنّ

(١) من الجزّ والتغريب.

(٢) في المخطوطات: كالزاني.

(٣) قولٌ بالإلحاق وسقوط الحدّ، استقرّبه فخر المحقّقين في الإيضاح ٤: ٤٧٣. وقولٌ بعدم الإلحاق وعدم سقوط الحدّ، وهو للمحقّق في الشرائع ٤: ١٥٢، والعلامة في الإرشاد

٢: ١٧١، وابن إدريس في السرائر ٤: ٤٥٥.

التوبة إذا أسقطت تحتم أشد العقوبتين، فإسقاطها لتحتم الأخرى أولى.
ونبه بالتسوية بينهما على خلاف ابن إدريس حيث خصّ التخيير بما إذا
كان الحدّ رجماً، وحتم إقامته لو كان جلداً، محتجاً بأصالة البقاء، واستلزام
التخيير تعطيل الحدّ المنهني عنه في غير موضع الوفاق^(١).
وينبغي على قول ابن إدريس إلحاق ما يوجب القتل بالرجم؛ لتعليه بأنه
يوجب تلف النفس، بخلاف الجلد.

(١) السرائر ٣: ٤٤٤، وليس فيه الاستدلال بأصالة البقاء.

﴿ الفصل الثاني ﴾

﴿ في اللواط ﴾

وهو وطء الذكر، واشتقاقه من فعل قوم لوط ﴿ والسحق ﴾ وهو ذلك فرج المرأة^(١) بفرج أخرى ﴿ والقيادة ﴾ وسيأتي أنها الجمع بين فاعلي هذه الفواحش .

أما الأول :

﴿ فمن أقرَّ بإيقاب ذكر ﴾ أي إدخال شيء من الذكر في دُبْره ولو مقدار الحشفة - وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وإن اختلفوا ببعضها في تحريم أمه وأخته وبنته - في حالة كون المقرّ ﴿ مختاراً ﴾ غير مكره على الإقرار ﴿ أربع مرّات ﴾ ولو في مجلس واحد ﴿ أو شهد عليه أربعة رجال ﴾ عدول ﴿ بالمعاينة ﴾ للفعل كالزنا ﴿ وكان ﴾ الفاعل المقرّ أو المشهود عليه ﴿ حرّاً بالغاً ﴾ عاقلاً ﴿ قُتل ﴾ .
واعتبار بلوغه وعقله واضح؛ إذ لا عبرة بإقرار الصبيّ والمجنون . وكذا لا يقتلان لو شهد عليهما به؛ لعدم التكليف .

أما الحرّية : فإنّما تعتبر في قبول الإقرار؛ لأنّ إقرار العبد به يتعلّق بحقّ

(١) في (ف) : امرأة .

سيّده فلا يسمع. بخلاف الشهادة عليه، فإنّه لا فرق فيها بينه وبين الحرّ، فيقتل حيث يقتل. وكذا لو أطلع عليهما^(١) الحاكم. وبالجملة، فحكمه حكم الحرّ إلا في الإقرار، وإن كانت العبارة توهم خلاف ذلك.

ويقتل الفاعل ﴿ محصناً ﴾ كان ﴿ أو لا ﴾ .

وقتله ﴿ إمّا بالسيف، أو الإحراق ﴾ بالنار ﴿ أو الرجم ﴾ بالحجارة وإن لم يكن بصفة الزاني المستحقّ للرجم ﴿ أو بإلقاء جدار عليه، أو بإلقائه من شاهق ﴾ كجدار رفيع يقتل مثله.

﴿ ويجوز الجمع بين اثنين منها ﴾ أي من هذه الخمسة بحيث يكون ﴿ أحدهما الحريق ﴾ والآخرُ أحد الأربعة، بأن يُقتل بالسيف، أو الرجم أو الرمي به، أو عليه ثم يحرق زيادة في الردع.

﴿ والمفعول به ﴾ يُقتل ﴿ كذلك إن كان بالغاً عاقلاً مختاراً. ويعزّر الصبيّ ﴾ فاعلاً ومفعولاً.

﴿ ويؤدّب المجنون ﴾ كذلك، والتأديب في معنى التعزير هنا، وإن افرقا من حيث إنّ التعزير يتناول المكلف وغيره، بخلاف التأديب.

وقد تحرّر من ذلك: أنّ الفاعل والمفعول إن كانا بالغين قُتلا، حرّين كانا أم عبيدين أم بالتفريق، مسلمين كانا أم كافرين أم بالتفريق. وإن كانا صبيّين أو مجنونين أو بالتفريق أدباً. وإن كان أحدهما مكلفاً والآخر غير مكلف قتل المكلف وأدّب غيره.

﴿ ولو أقرّ ﴾ به ﴿ دون الأربع لم يُحدّ ﴾ كالإقرار بالزنا ﴿ وعزّر ﴾

(١) في (ش) : عليها، وفي نسخة بدلها : عليهما.

بالإقرار ولو مرة. ويمكن اعتبار المرّتين كما في موجب كلّ تعزير وسيأتي^(١) وكذا الزنا، ولم يذكره ثمّ.

﴿ ولو شهد ﴾ عليه به ﴿ دون الأربعة ﴾ أو اختلّ بعض الشرائط وإن كانوا أربعة ﴿ حدّوا للفرية . ويحكم الحاكم فيه بعلمه ﴾ كغيره من الحدود؛ لأنّه أقوى من البيّنة .

﴿ ولا فرق ﴾ في الفاعل والمفعول ﴿ بين العبد والحرّ هنا ﴾ أي في حالة علم الحاكم، وكذا لا فرق بينهما مع البيّنة كما مرّ. وهذا منه مؤكّد لما أفهمته عبارته سابقاً من تساوي الإقرار والبيّنة في اعتبار الحرّيّة .

﴿ ولو ادّعى العبد الإكراه ﴾ من مولاه عليه ﴿ دُرئ عنه الحدّ ﴾ دون المولى؛ لقيام القرينة على ذلك؛ ولأنّه شبهة محتملة فيُدرا الحدّ بها. ولو ادّعى الإكراه من غير مولاه فالظاهر أنّه كغيره^(٢) وإن كانت العبارة تتناوله بإطلاقها .

﴿ ولا فرق ﴾ في ذلك كلّه ﴿ بين المسلم والكافر ﴾ لشمول الأدلّة لهما .

﴿ وإن لم يكن ﴾ الفعل ﴿ إيقاباً كالتفخيذ أو ﴾ جعل الذكر ﴿ بين

الآليين ﴾ بفتح الهمزة والياءين المثنائين من تحت من دون تاء بينهما ﴿ فحدّه مئة جلدة ﴾ للفاعل والمفعول مع البلوغ والعقل والاختيار، كما مرّ ﴿ حرّاً ﴾ كان كلّ منهما ﴿ أو عبداً، مسلماً أو كافراً، مُحصّناً أو غيره ﴾ على الأشهر^(٣) لرواية سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلام قال: «إن كان دون الثقب فالحدّ، وإن كان ثقب

(١) في مسائل حدّ القذف الصفحة ٣٢٢ .

(٢) أي كغير العبد في عدم سقوط الحدّ عنه بمجرد ادّعاء الإكراه .

(٣) نقل المصنّف في الشرح [غاية المراد ٤ : ٢١٤] إجماع الأصحاب على أنّ العبد

لا ينتصف عليه الحدّ هنا . (منه عليه السلام) .

أقيم قائماً ثم ضُرب بالسيف»^(١) والظاهر أنّ المراد بالحدّ الجلد.

﴿ وقيل : يُرجم المُحصّن ﴾ ويُجلد غيره^(٢) جمعاً بين رواية العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام أنّه قال : « حدّ اللوطي مثل حدّ الزاني وقال : إن كان قد أحصن رُجم، وإلا جُلد»^(٣) وقريب منها رواية حمّاد بن عثمان^(٤) وبين ما روي من قتل اللاتط مطلقاً^(٥).

وقيل : يُقتل مطلقاً^(٦) لما ذكر.

والأخبار من الطرفين غير نقيّة السند^(٧) والمتيقّن المشهور، والأصل عدم أمر آخر.

﴿ ولو تكرّر منه الفعل ﴾ الذي لا يوجب القتل ابتداءً ﴿ مرّتين مع تكرار الحدّ ﴾ عليه بأن حدّ لكلّ مرّة ﴿ قتل في الثالثة ﴾ لأنّه كبيرة، وأصحاب الكبائر مطلقاً إذا أُقيم عليهم الحدّ مرّتين قُتلوا في الثالثة؛ لرواية يونس عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال : « أصحاب الكبائر كلّها إذا أُقيم عليهم الحدّ مرّتين قُتلوا في الثالثة»^(٨).

(١) التهذيب ١٠ : ٥٢، الحديث ١٩٤، والوسائل ١٨ : ١٦٦، الباب الأوّل من أبواب حدّ اللواط، الحديث ٢. وفيه : إن كان دون الثقب فالجلد.

(٢) والقائل هو الشيخ في النهاية : ٧٠٤، والقاضي في المهذب ٢ : ٥٣٠، وابن حمزة في الوسيلة : ٤١٣.

(٣-٥) الوسائل ١٨ : ٤١٧، الباب الأوّل من أبواب حدّ اللواط، الحديث ٣، ٤، ٥.

(٦) قاله الصدوق في المقنع ٤٣٠، وابن بابويه وابن الجنيد على ما حكى عنهم العلامة في المختلف ٩ : ١٧٦.

(٧) راجع المسالك ١٤ : ٤٠٩ و ٤٠٦.

(٨) الوسائل ١٨ : ٣٨٨، الباب ٢٠ من أبواب الحدود والتعزيرات، الحديث ٣.

﴿ والأحوط ﴾ وهو الذي اختاره المصنّف في الشرح^(١) قتله ﴿ في الرابعة ﴾ لرواية أبي بصير قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : « الزاني إذا جُلد ثلاثاً يُقتل في الرابعة »^(٢) ولأنّ الحدّ مبنيّ على التخفيف، وللاحتياط في الدماء، وترجيح هذه الرواية بذلك وبأنّها خاصّة وتلك عامّة، فيجمع بينهما بتخصيص العامّ بما عدا الخاصّ. وهو الأجود.

ولو لم يسبق حدّه مرّتين لم يجب سوى الجلد مئة.

﴿ ولو تاب قبل قيام البيّنة سقط الحدّ عنه قتلاً ﴾ كان الحدّ أو رجماً ﴿ أو جلداً ﴾ على ما فُصل.

﴿ ولو تاب بعده لم يسقط ﴾ الحدّ؛ وكذا لو تاب مع الإقرار ﴿ ولكن يتخيّر الإمام في المقرّ ﴾ قبل التوبة ﴿ بين العفو والاستيفاء ﴾ كالزنا.

﴿ ويعزّر من قبّل غلاماً بشهوة ﴾ بما يراه الحاكم؛ لأنّه من جملة المعاصي، بل الكبائر المتوعّد عليه بخصوصه بالنار، فقد روي « أنّ من قبّل غلاماً بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الأرضين^(٣) وملائكة الرحمة وملائكة الغضب، وأعدّ له جهنّم وساءت مصيراً »^(٤) وفي حديث آخر : « من قبّل غلاماً

(١) غاية المراد ٤ : ٢١٥ - ٢١٦.

(٢) الوسائل ١٨ : ٣٨٧، الباب ٢٠ من أبواب حدّ الزنا، الحديث الأوّل، في طريق رواية أبي بصير إسحاق بن عمّار وهو فطحي، ورواية يونس [نقلها الشيخ عنه في التهذيب ١٠ : ٣٧، الحديث ١٢٩] من الحسن؛ لأنّ أظهر الطرُق إليه ما دخل فيه إبراهيم بن هاشم، وحينئذٍ فالرجوع إلى الاحتياط في الدماء والتخفيف أولى. (منه عليه السلام).

(٣) في (ف) : الأرض.

(٤) المستدرک ١٤ : ٣٥١، الباب ١٨ من أبواب النكاح المحرّم وما يناسبه، الحديث ٣.

بشهوة أجمه الله يوم القيامة بلجام من نار»^(١) (٢).

﴿ وكذا يُعزَّر ﴾ الذَّكران ﴿ المجتمعان تحت إزار واحد مجرّدين وليس بينهما رحم ﴾ أي قرابة ﴿ من ثلاثين سوطاً إلى تسعة وتسعين ﴾ على المشهور. أمّا تحديده في جانب الزيادة؛ فلاّنه ليس بفعل يوجب الحدّ كلاً. فلا يبلغ به، ولقول الصادق عليه السلام في المرأتين تنامان في ثوب واحد؟: «تُضربان» قلت: حدّاً؟ قال: «لا»، وكذا قال في الرجلين^(٣) وفي رواية ابن سنان عنه عليه السلام: «يُجلدان حدّاً»^(٤) غير سوط واحد^(٥).

وأما في جانب النقيصة: فلرواية سليمان بن هلال عنه، قال: «يُضربان ثلاثين سوطاً، ثلاثين سوطاً»^(٦).

وطريق الجمع: الرجوع فيما بين الحدّين إلى رأي الحاكم. والتقيد بنفي الرحم بينهما ذكره المصنّف كغيره^(٧) تبعاً للرواية^(٨).

ويشكل بأنّ مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك. فالأولى ترك القيد، أو التقييد بكون الفعل محرّماً.

(١) في (ش): النار.

(٢) الوسائل ١٤ : ٢٥٧، الباب ٢١ من أبواب النكاح المحرّم وما يناسبه، الحديث الأوّل.

(٣) الوسائل ١٨ : ٣٦٧، الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١٦.

(٤) في (ش): جلدأ، ولم يرد أيّ منهما في الوسائل.

(٥) الوسائل ١٨ : ٣٦٧، الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١٨، وليس فيه: «حدّاً».

(٦) نفس المصدر، الحديث ٢١.

(٧) كالمحقّق في الشرائع ٤ : ١٦٠، والعلامة في الإرشاد ٢ : ١٧٥، والقواعد ٣ : ٥٣٧.

(٨) راجع الهامش رقم ٦ في هذه الصفحة.

﴿ والسحق ﴾ :

﴿ يثبت بشهادة أربعة رجال ﴾ عدول، لا بشهادة النساء منفردات ولا منضّمات ﴿ أو الإقرار أربعاً ﴾ من البالغة الرشيدة الحرّة المختارة كالزنا ﴿ وحده مئة جلدة حرّة كانت ﴾ كلّ واحدة منهما ﴿ أو أمة، مسلمة أو كافرة، مُحصّنة أو غير مُحصّنة، فاعلة أو مفعولة ﴾ ولا ينتصف هنا في حقّ الأمة. ويقبل دعواها إكراه مولاتها كالعبد.

كلّ ذلك مع بلوغها وعقلها، فلو ساحقت المجنونة أو الصغيرة أدبتا خاصّة. ولو ساحقتهما بالغة حدّت، دونهما.

وقيل: تُرجم مع الإحصان^(١) لقول الصادق عليه السلام: « حدّها حدّ الزاني »^(٢). ورُدّ بأنّه أعمّ من الرجم، فيحمل على الجلد جمعاً^(٣).

﴿ وتُقتل ﴾ المساحقة ﴿ في الرابعة لو تكرّر الحدّ ثلاثاً ﴾. وظاهرهم هنا عدم الخلاف وإن حكّمنا بقتل الزاني واللائط في الثالثة، كما اتّفق في عبارة المصنّف^(٤).

﴿ ولو تابت قبل البيّنة سقط الحدّ، لا ﴾ إذا تابت ﴿ بعدها ويتخيّر الإمام لو تابت بعد الإقرار ﴾ كالزنا واللواط.

﴿ وتُعزّر الأجنبيّان إذا تجرّدتا تحت إزار ﴾ بما لا يبلغ الحدّ ﴿ فإن عُرّرتا

(١) قاله الشيخ في النهاية: ٧٠٦، والقاضي في المهذب ٢: ٥٣١، وابن حمزة في الوسيلة: ٤١٤.

(٢) الوسائل ١٨: ٤٢٤ - ٤٢٥، الباب الأوّل من أبواب حدّ السحق والقيادة، الحديث الأوّل.

(٣) أنظر الإيضاح ٤: ٤٩٣ - ٤٩٤، وغاية المراد ٤: ٢١٨ - ٢١٩.

(٤) راجع الصفحة ٣٠٤.

مع تكرر الفعل مرتين حُدَّتَا في الثالثة ﴿ فَإِنْ عَادَتَا عَزَّرْتَا مَرَّتَيْنِ ثُمَّ حُدَّتَا فِي الثالثة ﴾ وعلى هذا ﴿ أبدأً .

وقيل : تُقتلان في الثالثة^(١) وقيل : في الرابعة^(٢) والمستند^(٣) ضعيف . وقد تقدّم وجه التقييد بالأجنبيّتين .

﴿ ولو وطئ زوجته فساحت بكرةً فحملت ﴾ البكر ﴿ فالولد للرجل ﴾ لأنّه مخلوق من مائه ، ولا موجب لانتفائه عنه ، فلا يقدح كونها ليست فراشاً له . ولا يلحق بالزوجة قطعاً ، ولا بالبكر على الأقوى ﴿ وتُحدّان ﴾ المرأتان حدّاً السحق ؛ لعدم الفرق فيه بين المحصنة وغيرها ﴿ ويلزمها ﴾ أي الموطوءة ﴿ ضمان مهر مثل البكر ﴾ لأنّها سبب في إذهاب عُذرتها ، وديتها مهر نساؤها . وليست كالزانية المطاوعة ؛ لأنّ الزانية أذنت في الاقتضاض ، بخلاف هذه .

وقيل : ترجم الموطوءة^(٤) استناداً إلى رواية^(٥) ضعيفة السند ، مخالفة لما دلّ على عدم رجم المساحقة مطلقاً من الأخبار الصحيحة^(٦) .

وابن إدريس نفى الأحكام الثلاثة^(٧) أمّا الرجم ، فلما ذكرناه . وأمّا إلحاق

(١) قاله ابن إدريس في السرائر ٣ : ٤٦٧ .

(٢) قاله الشيخ في النهاية : ٧٠٧ ، والقاضي في المهذب ٢ : ٥٣٣ .

(٣) راجع المسالك ١٤ : ٣٧٢ .

(٤) قاله الشيخ في النهاية : ٧٠٧ ، والقاضي في المهذب ٢ : ٥٣٢ .

(٥) الوسائل ١٨ : ٤٢٦ ، الباب ٣ من أبواب حدّ السحق ، الحديث الأوّل ، هذا ، وقد عبّر في المسالك ١٤ : ٤١٩ عن هذه الرواية بالصحيح .

(٦) الوسائل ١٨ : ٤٢٥ ، الباب الأوّل من أبواب حدّ السحق والقيادة ، الحديث ٢ .

(٧) السرائر ٣ : ٤٦٥ .

الولد بالرجل، فلعدم ولادته على فراشه والولد للفراش. وأمّا المهر؛ فلأنّ البكر بغيّ بالمطاوعة فلا مهر لها. وقد عرفت جوابه.

﴿ والقيادة ﴾ :

﴿ الجمع بين فاعلي الفاحشة ﴾ من الزنا واللواط والسحق ﴿ وتثبت بالإقرار مرتين من الكامل ﴾ بالبلوغ والعقل والحرّيّة ﴿ المختار ﴾ غير المكره. ولو أقرّ مرّة واحدة عُرِّر ﴿ أو بشهادة شاهدين ﴾ ذكرين عدلين.

﴿ والحدّ ﴾ للقيادة ﴿ خمس وسبعون جلدة، حرّاً كان ﴾ القائد ﴿ أو عبداً، مسلماً ﴾ كان ﴿ أو كافراً، رجلاً ﴾ كان ﴿ أو امرأة ﴾.

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ: يضاف إلى جلده أن ﴿ يُحلق رأسه ويُشهر ﴾ في البلد ﴿ ويُنفى ﴾ عنه إلى غيره من الأمصار^(١) من غير تحديد لمُدّة نفيه ﴿ بأوّل مرّة ﴾ لرواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام^(٢) ووافق المفيد على ذلك^(٣) إلّا أنّه جعل النفي في الثانية.

﴿ ولا جزّ على المرأة ولا شهرة ولا نفي ﴾ للأصل، ومنافاة النفي لما يجب مراعاته من ستر المرأة.

﴿ ولا كفالة في حدّ ﴾ بأن يُكفل لمن ثبت عليه الحدّ إلى وقت متأخّر عن

(١) النهاية : ٧١٠.

(٢) الوسائل ١٨ : ٤٢٩، الباب ٥ من أبواب حدّ السحق والقيادة، الحديث الأوّل، وليس فيها حلق الرأس والتشهير. في طريق الرواية محمّد بن سليمان وهو مشترك بين الثقة والضعيف، ولو سلم كانت من الحسن؛ لأنّ في طريقها إبراهيم بن هاشم. (منه عليه السلام).

(٣) المقنعة : ٧٩١.

وقت ثبوته ﴿ ولا تأخير فيه ﴾ بل يُستوفى متى ثبت، ومن ثمَّ حدُّ شهود الزنا قبل كمالهم في مجلس الشهادة وإن كان الانتظار يوجب كمال العدد ﴿ إلا مع العذر ﴾ المانع من إقامته ذلك الوقت ﴿ أو توجه ضرر ﴾ به فتشعر الكفالة والتأخير إلى وقت القدرة ﴿ ولا شفاعة في إسقاطه ﴾ لأنَّ حقَّ الله أو مشترك.

ولا شفاعة في إسقاط حقَّ الله تعالى. قال النبي ﷺ: « لا كفالة في حدٍّ»^(١) وقال أمير المؤمنين عليه السلام: « لا يشفعنَّ أحد في حدٍّ»^(٢) وقال عليه السلام: « ليس في الحدود نظرة ساعة»^(٣).

(١) الوسائل ١٨ : ٣٣٣، الباب ٢١ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث الأوّل.

(٢) المصدر المتقدّم، الباب ٢٠، الحديث ٤.

(٣) الوسائل ١٨ : ٤٤٦، الباب ١٢ من أبواب حدّ القذف، الحديث ٣.

﴿ الفصل الثالث ﴾

﴿ في القذف ﴾

﴿ وهو ﴿ الرمي بالزنا أو اللواط، مثل ﴿ قوله : زנית ﴿ بالفتح ﴿ أو لُطِئَتْ أو أنت زان ﴿ أو لائط^(١) ﴿ وشبهه ﴿ من الألفاظ الدالة على القذف ﴿ مع الصراحة والمعرفة ﴿ أي معرفة القاذف ﴿ بموضوع اللفظ بأيّ لغة كان ﴿ وإن لم يعرف المواجه معناه . ولو كان القائل جاهلاً بمدلوله ، فإن عرف أنّه يفيد فائدة يكرهها المواجه عزّر ، وإلّا فلا .

﴿ أو قال لولده الذي أقرّ به : لست ولدي ﴿ أو لست لأبيك ، أو زنت بك أمك . ولو لم يكن قد أقرّ به لكنّه لاحق به شرعاً بدون الإقرار ، فكذلك . لكن له دفع الحدّ باللعان ، بخلاف المُقرّ به فإنّه لا ينتفي مطلقاً .

﴿ ولو قال لآخر ﴿ غير ولده : ﴿ زنى بك أبوك أو يابن الزاني حدّ للأب ﴿ خاصّة ؛ لأنّه قذف له ، دون المواجه ؛ لأنّه لم ينسب إليه فعلاً ، لكن يعزّر له - كما سيأتي - لتأذّيه به .

ولو قال : زنت بك أمك أو يابن الزانية حدّ للأُمّ .

(١) لم يرد «أو لائط» في (ع) و(ف) .

﴿ ولو قال : يابن الزانيين فلهما . ولو قال : وُلِدَت من الزنا فالظاهر القذف للأبوين ﴾ لأنّ تولّده إنّما يتحقّق بهما وقد نسبه إلى الزنا، فيقوم بهما ويثبت الحدّ لهما، ولأنّ الظاهر عرفاً .

وفي مقابلة الظاهر كونه قذفاً للأمّ خاصّة^(١) لاختصاصها بالولادة ظاهراً . ويضعّف بأنّ نسبه إليهما واحدة، والاحتمال قائم فيهما بالشبهة، فلا يختصّ أحدهما به .

وربما قيل بانتفائه لهما لقيام الاحتمال بالنسبة إلى كلّ واحد وهو دارئ للحدّ؛ إذ هو شبهة .

والأقوى الأوّل، إلّا أن يدّعي الإكراه أو الشبهة في أحد الجانبين، فينتفي حدّه .

﴿ ومن نسب الزنا إلى غير المواجه ﴾ كالأمثلة السابقة ﴿ فالحدّ للمنسوب إليه ، ويعزّر للمواجه إن تضمّن شتمه وأذاه ﴾ كما هو الظاهر في الجميع .

﴿ ولو قال لامرأة : زنيْتُ بكِ احتُمل الإكراه ، فلا يكون قذفاً ﴾ لها؛ لأنّ المكره غيرُ زانٍ . ومجرّد الاحتمال كافٍ في سقوط الحدّ، سواء ادّعاه القاذف أم لا؛ لأنّه شبهة يدرأ بها الحدّ .

﴿ ولا يثبت الزنا في حقّه إلّا بالإقرار أربع ﴾ مرّات كما سبق^(٢) . ويحتمل كونه قذفاً؛ لدلالة الظاهر عليه، ولأنّ الزنا فعل واحد يقع بين

(١) القول بثبوتة للأمّ خاصّة للشيخ [النهاية : ٧٢٣] وبانتفائه لهما ظاهر الشرائع [٤ : ١٦٣]

والتحريير [٥ : ٤٠٠ - ٤٠١] والعلامة في غيره [القواعد ٣ : ٥٤٥ ، والإرشاد ٢ : ١٧٧ وزاد فيه : « على إشكال »] قال بثبوتة لهما ، وهو ظاهر الأكثر . (منه ﷺ) .

(٢) تقدّم في الصفحة ٢٦٦ .

اثنتين، ونسبة أحدهما إليه بالفاعلية والآخر بالمفعولية.

وفيه: أن اختلاف النسبة يوجب التغير، والمتحقق منه كونه هو الزاني.

والأقوى أنه قذف لها؛ لما ذكر، ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام^(١).

﴿ والديوث والكشخان والقرنان^(٢) قد تفيد القذف في عرف القائل فيجب

الحد للمنسوب إليه ﴾ مدلول هذه الألفاظ من الأفعال، وهو أنه قواد على زوجته

أو غيرها من أرحامه ﴿ وإن لم تفد ﴾ ذلك في عرفه نظراً إلى أنها لغة غير

موضوعة لذلك ولم يستعملها أهل العرف فيه ﴿ وأفادت شتماً ﴾ لا يبلغ حدّ

النسبة إلى ما يوجب الحدّ ﴿ عزّر ﴾ القائل كما في كل شاتم بمحرّم.

والديوث: الذي لا غيرة له، قاله الجوهري^(٣) وقيل: الذي يدخل الرجال

على امرأته^(٤).

قال تغلب: والقرنان والكشخان: لم أرهما في كلام العرب، ومعناه عند

(١) الرواية صريحة في عدم الحدّ عليه ولازمه نفي القذف، راجع الوسائل ١٨ : ٤٤٦، الباب

١٣ من أبواب حدّ القذف، الحديث الأوّل.

(٢) سيأتي بيان معنى هذه الكلمات من الشارح رحمه الله. وفي هامش (ر) ما يلي:

الكشخان: يجوز أن يكون بالحاء المهملة صفة من الكشح بمعنى الستر والإضمار،

والرجل المذكور يضر في قلبه ما يضر من الأمر القبيح، ويكون إعجام الحاء من تحريف

العامة. أو هو معرّب «كج خان» أي محرّف الدار والمنزل، فإنّ هذا الرجل يجعل داره في

المواضع الغير المشهورة، بل في الأمكنة المختلفة، فتأمل. ولعلّ القران من قولهم: قرن

الفرس يقرن، إذا وقعت حوافر رجله موضع حوافر يديه، أو من قرنت الشيء بالشيء:

وصلته، ونحو ذلك.

(٣) الصحاح ١ : ٢٨٢ (ديث).

(٤) والقائل هو إبراهيم الحربي، راجع المغني مع الشرح ١٠ : ٢٢٨.

العامة مثل معنى الديوث أو قريب منه^(١).

وقيل : القرنان : من يُدخل على بناته، والكشخان : من يُدخل على أخواته^(٢).

﴿ ولو لم يعلم ﴾ القائل ﴿ فائدتها أصلاً ﴾ بأن لم يكن من أهل العرف بوضعها لشيء من ذلك، ولا اطلع على معناها لغة ﴿ فلا شيء ﴾ عليه ﴿ وكذا ﴾ القول في ﴿ كلّ كذف جرى على لسان من لا يعلم معناه ﴾ لعدم قصد شيء من الكذف ولا الأذى وإن أفاد في عرف المقول له.

﴿ والتأذي ﴾ أي قول ما يوجب أذى المقول له من الألفاظ الموجبة له مع العلم بكونها مؤذية وليست موضوعة للكذف عرفاً ولا وضعاً ﴿ والتعريض ﴾ بالكذف دون التصريح به ﴿ يوجب التعزير ﴾ لأنّه محرّم ﴿ لا الحدّ ﴾ لعدم الكذف الصريح.

﴿ مثل ﴾ قوله : ﴿ هو ولد حرام ﴾ هذا يصلح مثلاً للأميرين؛ لأنّه يوجب الأذى وفيه تعريض بكونه ولد زنا لكنّه محتمل لغيره بأن يكون وُلد بفعل محرّم وإن كان من^(٣) أبويه، بأن استولده حالة الحيض أو الإحرام عالماً. ومثله «لست بولد حلال» وقد يراد به عرفاً أنّه ليس بطاهر الأخلاق، ولا وفياً بالأمانات والوعود، ونحو ذلك، فهو أذى على كلّ حال. وقد يكون تعريضاً بالكذف.

(١) المغني مع الشرح ١٠ : ٢٢٨. وفيه : « قال ثعلب » بدل « تغلب ».

(٢) نفس المصدر، ومجمع البحرين ٢ : ٢٥٣ (ديث).

(٣) في (ف) و (ش) : بين.

﴿ أو أنا لستُ بزاني ﴾ هذا مثال للتعريض بكون المقول له أو المنبّه عليه زانياً ﴿ ولا أمي زانية ﴾ تعريض بكون أمّ المعرّض به زانية.

﴿ أو يقول لزوجته : لم أجذك عذراء ﴾ أي بكرةً، فإنّه تعريض بكونها زنت قبل تزويجه وذهبت بكارتها به، مع احتماله غيره بأن يكون ذهابها بالنزوة^(١) أو الحرقوص^(٢) فلا يكون حراماً، فمن ثمّ كان تعريضاً. بل يمكن دخوله فيما يوجب التأذي مطلقاً.

وروى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل قال لامرأته : لم أجذك عذراء، قال : « ليس عليه شيء؛ لأنّ العذرة تذهب بغير جماع »^(٣) وتحمل على أنّ المنفيّ الحدّ؛ لرواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام أنّه قال : « يُضرب »^(٤).

﴿ وكذا يعزّر بكلّ ما ﴾ أي قول ﴿ يكرهه المواجه ﴾ بل المنسوب إليه وإن لم يكن حاضراً؛ لأنّ ضابط التعزير : فعل المحرّم، وهو غير مشروط بحضور المشتوم ﴿ مثل الفاسق وشارب الخمر، وهو مستتر ﴾ بفسقه وشربه، فلو كان متظاهراً بالفسق لم يكن له حرمة.

﴿ وكذا الخنزير والكلب والحقير والوضيع ﴾ والكافر والمرتدّ، وكلّ كلمة تفيد الأذى عرفاً أو وضعاً مع علمه بها، فإنّها توجب التعزير ﴿ إلاّ مع كون المخاطب مستحقاً للاستخفاف ﴾ به؛ لتظايره بالفسق فيصحّ مواجهته بما تكون نسبتة إليه حقّاً، لا بالكذب.

(١) أي الوثبة.

(٢) الحرقوص - بالضّم - : دويبة كالبرغوث.

(٣) الوسائل ١٥ : ٦٠٩، الباب ١٧ من أبواب اللعان، الحديث الأوّل مع اختلاف يسير.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٢.

وهل يشترط مع ذلك جعله على طريق النهي فيشترط شروطه، أم يجوز الاستخفاف به مطلقاً؟ ظاهر النص^(١) والفتاوى^(٢) الثاني. والأول أحوط.

﴿ ويعتبر في القاذف ﴾ الذي يُحدّ ﴿ الكمال ﴾ بالبلوغ والعقل ﴿ فيعزّر الصبي ﴾ خاصة ﴿ ويؤدّب المجنون ﴾ بما يراه الحاكم فيهما. والأدب في معنى التعزير كما سلف^(٣).

﴿ وفي اشتراط الحرّية في كمال الحدّ ﴾ فيحدّ العبد والأمة أربعين، أو عدم الاشتراط فيساويان الحرّ ﴿ قولان ﴾^(٤) أقواهما وأشهرهما الثاني، لعموم ﴿ وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾^(٥) ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي: «إذا قذف العبد الحرّ جلد ثمانين»^(٦) وغيرها من الأخبار^(٧).

والقول بالتنصيف على المملوك للشيخ في المبسوط^(٨) لأصالة البراءة من الزائد، وقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ

(١) راجع الوسائل ٨: ٦٠٤-٦٠٥، الباب ١٥٤ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٤ و ٥.

(٢) راجع المقنعة: ٧٩٦، والشرائع ٤: ١٦٤، والقواعد ٣: ٥٤٤، وغيرها.

(٣) سلف في الصفحة ٣٠٢.

(٤) القول بعدم الاشتراط والتساوي لأكثر الأصحاب، منهم: الشيخ في النهاية: ٧٢٢-

٧٢٣، والخلاف ٥: ٤٠٣، المسألة ٤٧، والمحقق في المختصر النافع: ٢٢١، وقوّاه العلامة

في التحرير ٥: ٤٠٦.

(٥) النور: ٤.

(٦) الوسائل ١٨: ٤٣٥، الباب ٤ من أبواب حدّ القذف، الحديث ٤.

(٧) المصدر المتقدم: ٤٣٤-٤٣٨، الباب ٤ من أبواب حدّ القذف.

(٨) المبسوط ٨: ١٦.

العَدَابِ^(١) ولرواية القاسم بن سليمان عنه عَلَيْهِ السَّلَامُ^(٢).

ويضعّف بأنّ الأصل قد عدل عنه للدليل. والمراد بالفاحشة: الزنا، كما نقله المفسّرون^(٣) ويظهر من اقتراحهنّ بالمحصنات. والرواية مع ضعف سندها^(٤) وشذوذها لا تعارض الأخبار الكثيرة^(٥) بل الإجماع، على ما ذكره المصنّف^(٦) وغيره^(٧).

والعجب أنّ المصنّف في الشرح تعجّب من المحقّق والعلامة حيث نقلها فيها قولين ولم يربّحاً أحدهما مع ظهور الترجيح. فإنّ القول بالأربعين نادر جدّاً^(٨)، ثمّ تبعهم على ما تعجّب منه هنا.

• و • يشترط • في المقدوف الإحصان • وهو يطلق على التزويج كما في قوله تعالى: (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ)^(٩) و (مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ)^(١٠).

(١) النساء : ٢٥.

(٢) الوسائل ١٨ : ٤٣٧، الباب ٤ من أبواب حدّ القذف، الحديث ١٥.

(٣) مثل القمّي في تفسيره ١ : ١٣٦، والطبرسي في مجمع البيان ٢ : ٣٤، والفخر الرازي في التفسير الكبير ١٠ : ٦٤.

(٤) وضعفها بقاسم بن سليمان، راجع المسالك ١٣ : ٤٥٧.

(٥) المشار إليها في الهامش رقم ٧ من الصفحة السابقة.

(٦) غاية المراد ٤ : ٢٢٩.

(٧) كابن زهرة في الغنية : ٤٢٧.

(٨) غاية المراد ٤ : ٢٢٩.

(٩) النساء : ٢٤.

(١٠) النساء : ٢٥.

وعلى الإسلام، ومنه قوله تعالى: (فَإِذَا أُخْصِنَ)^(١) قال ابن مسعود:
«إحصانها إسلامها»^(٢).

وعلى الحرّية ومنه قوله تعالى: (وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحَ
الْمُحْصَنَاتِ)^(٣) وقوله تعالى: (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ
أُوتُوا الْكِتَابَ)^(٤).

وعلى اجتماع الأمور الخمسة التي نبّه عليها هنا بقوله: ﴿وَأَعْنِي﴾
بالإحصان هنا ﴿البلوغ والعقل والحرّية والإسلام والعفة، فمن جُمعت فيه﴾ هذه
الأوصاف الخمسة ﴿وجب الحدّ بقذفه، وإلا﴾ تجتمع بأن فقدت جُمع أو
أحدّها، بأن قذف صبيّاً أو مجنوناً أو مملوكاً أو كافراً أو متظاهراً بالزنا، فالواجب
﴿التعزير﴾ كذا أطلقه المصنّف والجماعة^(٥) غيرَ فارقين بين المتظاهر بالزنا
وغيره. ووجهه: عموم الأدلّة وقبح القذف مطلقاً؛ بخلاف مواجهة المتظاهر به
بغيره من أنواع الأذى، كما مرّ^(٦).

وتردّد المصنّف في بعض تحقيقاته^(٧) في التعزير بقذف المتظاهر به^(٨)

(١) النساء: ٢٥.

(٢) نقله عنه وعن غيره الطبرسي في مجمع البيان ٢: ٣٤.

(٣) النساء: ٢٥.

(٤) المائدة: ٥.

(٥) منهم العلامة في القواعد ٣: ٥٤٥، وابن حمزة في الوسيلة: ٤٢١.

(٦) مرّ في الصفحة ٣١٥.

(٧) لم نعثر عليه.

(٨) لم يرد «به» في (ع) و (ف).

ويظهر منه الميل إلى عدمه محتجاً بإباحته، استناداً إلى رواية البرقي عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة»^(١) وفي مرفوع محمد بن بزيع: «من تمام العبادة الوقعة في أهل الريب»^(٢) ولو قيل بهذا لكان حسناً.

﴿ ولو قال لكافر أمه مسلمة : يا بن الزانية ، فالحدّ لها ﴾ لاستجماعها لشرائط وجوبه ، دون مواجهه .

﴿ فلو ﴾ ماتت أو كانت ميتة و ﴿ ورثها الكافر فلا حدّ ﴾ ؛ لأنّ المسلم لا يُحدّ للكافر^(٣) بالأصالة ، فكذا بالإرث .

ويتصوّر إرث الكافر للمسلم على تقدير موت المسلم مرتدّاً عند الصدوق^(٤) وبعض الأصحاب^(٥) أمّا عند المصنّف فغير واضح ، وقد فرض المسألة كذلك في القواعد لكن بعبارة أقبل من هذه للتأويل^(٦).

(١) الوسائل ٨ : ٦٠٥ ، الباب ١٥٤ من أبواب أحكام العشرة ، الحديث ٤ .

(٢) السرائر ٣ : ٦٤٤ ، والبحار ٧٥ : ١٦١ .

(٣) في (ر) و (ش) : لكافر .

(٤) المقنع : ٥٠٨ .

(٥) نقله العلامة عن ابن الجنيد ، راجع المختلف ٩ : ١٠٧ .

(٦) فإنّه قال [القواعد ٣ : ٥٤٥] : ولو قال لكافر أمه مسلمة : يا بن الزانية حدّ ، وإن كانت ميتة ولا وارث لها سوى الكافر لم يحدّ . وهذه العبارة لا تقتضي إرث الكافر . ويحمل قوله : « لا وارث لها سوى الكافر » أي لا وارث لها على الخصوص غيره ، بأن يكون وارثها الإمام فإنّه وارث من لا وارث له ، فيصدق أنّه لا وارث لها غير الكافر ولا يستلزم كونه وارثاً . (منه عليه السلام) .

﴿ ولو تقاذف المحصنان ﴾ بما يوجب الحد ﴿ عزراً ﴾ ولا حدّ على أحدهما؛ لصحيفة أبي ولاد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أُتِيَ أمير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه، فقال: يدرأ عنهما الحدّ، وعزّرها»^(١).

﴿ ولو تعدّد المقذوف تعدّد الحدّ، سواء اتّحد القاذف أو تعدّد ﴾ لأنّ كل واحد سبب تامّ في وجوب الحدّ فيتعدّد المسبّب.

﴿ نعم، لو قذف الواحد ﴾ جماعةً بلفظ واحد ﴿ بأن قال: أنتم زناة، ونحوه ﴾ واجتمعوا في المطالبة ﴿ له بالحدّ ﴾ فحدّ واحد، وإن افرقوا ﴿ في المطالبة ﴾ فلكل واحد حدّ ﴿ لصحيفة جميل عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل افرى على قوم جماعة قال: «إن أتوا به مجتمعين ضرب حدّاً واحداً، وإن أتوا به متفرّقين ضرب لكل واحد منهم حدّاً»^(٢).

وإنما حملناه على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع أنّه أعمّ جمعاً بينه وبين صحيفة الحسن العطار عنه عليه السلام في رجل قذف قوماً جميعاً قال عليه السلام: «بكلمة واحدة؟ قلت: نعم، قال: يُضرب حدّاً واحداً، فإن فرّق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدّاً»^(٣) بحمل الأولى على ما لو كان القذف بلفظ واحد، والثانية على ما لو جاؤوا به مجتمعين.

وابن الجنيّد رحمه الله عكس، فجعل القذف بلفظ واحد موجباً للاتّحاد الحدّ مطلقاً، ولفظ متعدّد موجباً للاتّحاد إن جاؤوا مجتمعين، وللتعدّد إن جاؤوا

(١) الوسائل ١٨: ٤٥١، الباب ١٨ من أبواب حدّ القذف، الحديث ٢. وفيه: «فدرأ عنهما الحدّ».

(٢) الوسائل ١٨: ٤٤٤، الباب ١١ من أبواب حدّ القذف، الحديث الأوّل مع اختلاف يسير.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٢.

متفرّقين ونفى عنه في المختلف البأس محتجاً بدلالة الخبر الأوّل عليه، وهو أوضح طريقاً^(١)(٢).

وفيه نظر؛ لأنّ تفصيل الأوّل شامل للقذف المتّحد والمتعدّد، فالعمل به يوجب التفصيل فيهما.

والظاهر أنّ قوله فيه^(٣): «جماعة» صفة للقوم؛ لأنّه أقرب وأنسب بالجماعة، لا للقذف. وإنّما يتّجه قوله^(٤) لو جعل صفة للقذف المدلول عليه بالفعل، وأريد بالجماعة القذف المتعدّد. وهو بعيد جداً.

﴿ وكذا الكلام في التعزير ﴾ فيُعزّر قاذف الجماعة بما يوجبه بلفظ متعدّد متعدّداً مطلقاً، وبمتّحد إن جاؤوا به متفرّقين، ومتّحداً إن جاؤوا به^(٥) مجتمعين، ولا نصّ فيه على الخصوص، ومن ثمّ أنكره ابن إدريس وأوجب التعزير لكلّ واحد مطلقاً^(٦) محتجاً بأنّه قياس^(٧) ونحن نقول بموجبه، إلاّ أنّه قياس مقبول؛ لأنّ

(١) المختلف ٩: ٢٥٦-٢٥٧.

(٢) الظاهر أنّ وجه وضوحه أنّ في طريق الثاني [صحيحة العطار] أبان وهو مشترك بين الثقة وغيره، بل الظاهر أنّ المراد به أبان بن عثمان وهو ناوسي، إلاّ أنّ المصنّف نقل عن الكشي إجماع العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه وقوى العمل بروايته، ثمّ لو عملنا بالرواية الأولى [صحيحة جميل] فدلالته على ما ادّعاه ممنوعة. (منه ﷺ).

(٣) في الخبر الأوّل.

(٤) قول ابن الجنيد.

(٥) لم يرد «به» في (ع) و (ف).

(٦) من غير اعتبار التفصيل السابق في القذف، فإنّه لا دليل هنا، فيحكم بمقتضى موجب التعزير. (هامش ر).

(٧) السرائر ٣: ٥٣٥.

تداخل الأقوى يوجب تداخل الأضعف بطريق أولى . ومع ذلك فقول ابن إدريس لا بأس به .

وبقي في هذا الفصل ﴿ مسائل ﴾ :

﴿ حدّ القذف ثمانون جلدة ﴾ إجماعاً ، ولقوله تعالى : (وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ) إلى قوله : (فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً)^(١) ولا فرق في القاذف بين الحرّ والعبد على أصحّ القولين^(٢) ومن ثمّ أطلق .

ويجلد القاذف ﴿ بشيابه ﴾ المعتادة ولا يجرد كما يجرد الزاني ، ولا يضرب ضرباً شديداً ، بل حدّاً ﴿ متوسطاً ﴾ ، دون ضرب الزنا ، ويشهر ﴿ القاذف ﴾ ليحتب شهادته ﴿ .

﴿ ويثبت ﴾ القذف ﴿ بشهادة عدلين ﴾ ذكرين ، لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمّات وإن كثرن ﴿ والإقرار مرّتين من مكلف حرّ مختار ﴾ فلا عبرة بإقرار الصبيّ والمجنون ، والمملوك مطلقاً والمكره عليه . ولو انتفت البيّنة والإقرار فلا حدّ . ولا يمين على المنكر .

﴿ وكذا ما يوجب التعزير ﴾ لا يثبت إلاّ بشاهدين ذكرين عدلين ، أو الإقرار من المكلف الحرّ المختار .

ومقتضى العبارة اعتباره مرّتين مطلقاً ، وكذا أطلق غيره^(٣) مع أنّه تقدّم حكمه بتعزير المقرّ باللواط دون الأربع^(٤) الشامل للمرّة . إلاّ أن يحمل ذلك على

(١) النور : ٤ .

(٢) تقدّم في الصفحة ٣١٦ .

(٣) كالعلامة في القواعد ٣ : ٥٤٨ ، والإرشاد ٢ : ١٧٩ ، والتحرير ٥ : ٤٠٧ .

(٤) راجع الصفحة ٣٠٢ .

المرتين فصاعداً.

وفي الشرائع نسب اعتبار الإقرار به مرتين إلى قول^(١) مشعراً بتمريضه. ولم نقف على مستند هذا القول.

﴿ وهو ﴾ أي حدّ القذف ﴿ موروث ﴾ لكلّ من يرث المال - من ذكر وأنثى - لو مات المقدوف قبل استيفائه والعفو عنه ﴿ إلا للزوج والزوجة ﴾. ﴿ وإذا كان الوارث جماعة ﴾ فلكلّ واحد منهم المطالبة به، فإن اتفقوا على استيفائه فلهم حدّ واحد، وإن تفرّقوا في المطالبة - ولو عفا بعضهم - ﴿ لم يسقط ﴾ شيء منه^(٢) ﴿ بعفو البعض ﴾ بل للباقيين استيفاؤه كاملاً على المشهور^(٣).

﴿ ويجوز العفو ﴾ من المستحقّ الواحد والمتعدّد ﴿ بعد الثبوت، كما يجوز قبله ﴾. ولا اعتراض للحاكم؛ لأنّه حقّ آدميّ تتوقّف إقامته على مطالبته ويسقط بعفوه. ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج لزوجته وغيره، خلافاً للصدوق حيث حتمّ عليها استيفاءه^(٤) وهو شاذّ.

﴿ ويقتل ﴾ القاذف ﴿ في الرابعة لو تكرّر الحدّ ثلاثاً ﴾ على المشهور خلافاً لابن إدريس حيث حكم بقتله في الثالثة^(٥) كغيره من أصحاب الكبار،

(١) الشرائع ٤ : ١٦٧.

(٢) في (ر) : عنه شيء.

(٣) ونبه بالمشهور على أنّ مستند الحكم رواية عمّار [الوسائل ١٨ : ٤٥٦، الباب ٢٢ من أبواب حدّ القذف، الحديث ٢] وهي مع ما يعلم من حاله مقطوعة لكن لا نعلم مخالفاً في ذلك. (منه بخطه).

(٤) المقنع : ٤٤٢.

(٥) السرائر ٣ : ٥١٩.

وقد تقدّم الكلام فيه^(١) ولا فرق بين اتحاد المقذوف وتعدّده هنا .

﴿ ولو تكرّر القذف ﴾ لو اُحد ﴿ قبل الحدّ فواحد ﴾ ولو تعدّد المقذوف تعدّد الحدّ مطلقاً إلا مع اتحاد الصيغة، كما مرّ^(٢).

﴿ ويسقط الحدّ بتصديق المقذوف ﴾ على ما نسبه إليه من الموجب للحدّ ﴿ والبيّنة ﴾ على وقوعه منه ﴿ والعفو ﴾ أي عفو المقذوف عنه ﴿ وبلعان الزوجة ﴾ لو كان القذف لها .

وسقوط الحدّ في الأربعة لا كلام فيه، لكن هل يسقط مع ذلك التعزير؟ يحتمله، خصوصاً في الأخيرين؛ لأنّ الواجب هو الحدّ وقد سقط، والأصل عدم وجوب غيره .

ويحتمل ثبوت التعزير في الأوّلين؛ لأنّ قيام البيّنة والإقرار بالموجب لا يجوز القذف؛ لما تقدّم من تحريمه مطلقاً^(٣) وثبوت التعزير به للمتظاهر بالزنا، فإذا سقط الحدّ بقي التعزير على فعل المحرّم . وفي الجميع؛ لأنّ العفو عن الحدّ لا يستلزم العفو عن التعزير، وكذا اللعان؛ لأنّه بمنزلة إقامة البيّنة على الزنا .

ولو قُذِف المملوك فالتعزير له، لا للمولى، فإن عفا لم يكن لمولاه المطالبة، كما أنّه لو طالب فليس لمولاه العفو ﴿ و ﴾ لكن ﴿ يرث المولى تعزير عبده ﴾ وأُمته ﴿ لو مات ﴾ المقذوف ﴿ بعد قذفه ﴾ لما تقدّم من أنّ الحدّ يُورث^(٤) والمولى وارث مملوكه .

(١) راجع الصفحة ٣٠٤ - ٣٠٥ .

(٢) راجع الصفحة ٣٢٠ في حدّ القذف .

(٣) تقدّم في الصفحة ٣١٥ .

(٤) تقدّم في الصفحة ٣٢٣ .

﴿ ولا يُعزَّر الكفَّار لو تنازروا بالألقاب ﴾^(١) أي تداعوا بألقاب الذمّ ﴿ أو عيّر بعضهم بعضاً بالأمراض ﴾ من العور والعرج وغيرهما، وإن كان المسلم يستحقّ بها التعزير ﴿ إلا مع خوف ﴾ وقوع ﴿ الفتنة ﴾ بترك تعزيرهم على ذلك، فيعزّرون حسماً لها بما يراه الحاكم.

﴿ ولا يزداد في تأديب الصبيّ على عشرة أسواط؛ وكذا المملوك ﴾ سواء كان التأديب لقذف أم غيره.

وهل النهي عن الزائد على وجه التحريم أم الكراهة؟ ظاهره الأوّل. والأقوى الثاني؛ للأصل، ولأنّ تقدير التعزير إلى ما يراه الحاكم.

﴿ ويعزَّر كلّ من ترك واجباً أو فعل محرّماً ﴾ قبل أن يتوب ﴿ بما يراه الحاكم، ففي الحرّ لا يبلغ حدّه ﴾ أي مطلق حدّه. فلا يبلغ أقلّه وهو^(٢) خمسة وسبعون. نعم، لو كان المحرّم من جنس ما يوجب حدّاً مخصوصاً كمقدمات الزنا فالمعتبر فيه حدّ الزنا، وكالقذف بما لا يوجب الحدّ فالمعتبر فيه حدّ القذف. ﴿ وفي ﴾ تعزير ﴿ العبد لا يبلغ حدّه ﴾ كما ذكرناه^(٣).

﴿ وسابّ النبيّ ﷺ أو أحد الأئمّة عليهم السلام يقتل ﴾ ويجوز قتله لكلّ من اطّلع عليه ﴿ ولو من غير إذن الإمام ﴾ أو الحاكم ﴿ ما لم يخف ﴾ القاتل ﴿ على نفسه أو ماله أو على مؤمن ﴾ نفساً أو مالاً، فينتفي الجواز؛ للضرر.

(١) نسب في الشرائع ذلك إلى القليل [٤: ١٦٧] مشعراً بتمريضه ولم نقف على مستنده. (منه ﷺ)

(٢) في (ر): وهي.

(٣) من التفصيل في الحرّ.

قال الصادق عليه السلام: أخبرني أبي أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «الناس فيّ أسوة سواء، من سمع أحداً يذكرني [بسوء] ^(١) فالواجب عليه أن يقتل من شتمني ولا يرفع إلى السلطان، والواجب على السلطان إذا رُفِع إليه أن يقتل من نال منّي» ^(٢).

وسئل عليه السلام عنّ سمع يشتم عليّاً عليه السلام ويبرأ ^(٣) منه، فقال: «هو والله حلال الدم! وما ألف رجل منهم برجل منكم، دعه» ^(٤) وهو إشارة إلى خوف الضرر على بعض المؤمنين.

وفي إلحاق باقي الأنبياء عليهم السلام بذلك وجه قويّ؛ لأنّ تعظيمهم وكمالهم قد علّم من دين الإسلام ضرورة، فسبّهم ارتداد.

والحق في التحرير بالنبي صلى الله عليه وآله أمّه وبنته ^(٥) من غير تخصيص بفاطمة صلوات الله عليها. ويمكن اختصاص الحكم بها عليها السلام؛ للإجماع على طهارتها بآية التطهير ^(٦).

وينبغي تقييد الخوف على المال بالكثير المضرّ فوته ^(٧) فلا يمنع القليل ^(٨)

(١) لم يرد في المخطوطات.

(٢) الوسائل ١٨ : ٤٥٩، الباب ٢٥ من أبواب حدّ القذف، الحديث ٢.

(٣) في (ر) : يتبرأ.

(٤) الوسائل ١٨ : ٤٦٢، الباب ٢٧ من أبواب حدّ القذف، الحديث ٢ مع اختلاف يسير.

(٥) التحرير ٥ : ٤١٠.

(٦) الأحزاب : ٣٣.

(٧) في (ف) و (ر) : فواته.

(٨) في (ر) : قليله.

الجواز وإن أمكن منعه الوجوب. وينبغي إلحاق الخوف على العرض بالشم ونحوه - على وجه لا يتحمل عادةً - بالمال، بل هو أولى بالحفظ.

﴿ وَيُقْتَل مُدَّعِي النّبوة ﴾ بعد نبينا ﷺ؛ لثبوت ختمه للأنبيا من الدين ضرورةً، فيكون دعواها كفرًا.

﴿ وكذا ﴾ يقتل ﴿ الشاكّ في نبوة نبينا محمد ﷺ ﴾ أو في صدقه ﴿ إذا كان على ظاهر الإسلام ﴾ احتراز به عن إنكار الكفار لها كاليهود والنصارى، فإنهم لا يقتلون بذلك، وكذا غيرهم من فرق الكفار وإن جاز قتلهم بأمر آخر.

﴿ ويُقتل الساحر ﴾ وهو من يعمل بالسحر وإن لم يكن مستحلًا ﴿ إن كان مسلمًا. ويُعزَّر ﴾ الساحر ﴿ الكافر ﴾ قال النبي ﷺ: «ساحر المسلمين يُقتل، وساحر الكفار لا يقتل، قيل: يا رسول الله، ولم لا يُقتل ساحر الكفار؟ فقال: لأنّ الكفر أعظم من السحر، ولأنّ السحر والشرك مقرونان»^(١).

ولو تاب الساحر قبل أن يقام عليه الحدّ سقط عنه القتل؛ لرواية إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام: «إنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: من تعلّم شيئاً من السحر كان آخر عهده برّبّه، وحده القتل إلا أن يتوب»^(٢) وقد تقدّم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه^(٣).

﴿ وقاذف أمّ النبي ﷺ ﴾ مرتدّ ﴿ يُقتل ﴾ إن لم يتب ﴿ ولو تاب لم تُقبل ﴾ توبته ﴿ إذا كان ﴾ ارتداده ﴿ عن فطرة ﴾ كما لا تُقبل توبته في غيره

(١) الوسائل ١٨ : ٥٧٦، الباب الأوّل من أبواب بقیة الحدود، الحديث الأوّل.

(٢) الوسائل ١٨ : ٥٧٧، الباب ٣ من أبواب بقیة الحدود، الحديث ٢.

(٣) الجزء الثاني : ١٧٦، عند قوله: «وتعلّم السحر».

٣٢٨ الروضة البهيّة / ج ٤
على المشهور. والأقوى قبولها وإن لم يسقط عنه القتل. ولو كان ارتداده عن ملّة
قُبِلَ إجماعاً. وهذا بخلاف سابّ النبي ﷺ فإنّ ظاهر النصّ (١) والفتوى (٢) وجوب
قتله وإن تاب. ومن ثمّ قيّده هنا خاصّة. وظاهرهم أنّ سابّ الإمام كذلك.

(١) الوسائل ١٨ : ٤٥٨ - ٤٦٠، الباب ٢٥ من أبواب حدّ القذف.

(٢) كما في النهاية : ٧٣٠، والشرائع ٤ : ١٦٧، والتحرير ٥ : ٣٩٦، وغيرها.

﴿ الفصل الرابع ﴾

﴿ في الشُّرب ﴾

أي شرب المسكر ولا يختصّ عندنا بالخمير، بل يحرم جنس كلِّ مسكر. ولا يختصّ التحريم بالقدر المسكر منه ﴿ فما أسكر جنسه ﴾ أي كان الغالب فيه الإِسْكار وإن لم يُسكر بعضَ الناس لإدمانه أو قلّة ما تناول منه، أو خروج مزاجه عن حدِّ الاعتدال ﴿ يحرم ﴾ تناول ﴿ القطرة منه ﴾ فما فوقها.

﴿ وكذا ﴾ يحرم ﴿ الفُقَاع ﴾ وإن لم يُسكر؛ لأنّه عندنا بمنزلة الخمر. وفي بعض الأخبار: «هو خمر مجهول»^(١) وفي آخر: «هو خمر استصغره الناس»^(٢). ولا يختصّ التحريم بتناولهما صرفاً، بل يحرمان ﴿ ولو مُزجا بغيرهما ﴾ وإن استهلكا بالمزج.

﴿ و ﴾ كذا يحرم عندنا ﴿ العصير ﴾ العنبيّ ﴿ إذا غلى ﴾ بأن صار أسفله أعلاه ﴿ واشتدّ ﴾ بأن أخذ في القوام وإن قلّ. ويتحقّق ذلك بمسّى الغليان إذا كان بالنار.

(١) الوسائل ١٧ : ٢٩٢، الباب ٢٨ من أبواب الأشربة المحرّمة، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر، الحديث الأوّل مع اختلاف يسير.

وأعلم أن النصوص^(١) وفتوى الأصحاب^(٢) ومنهم المصنّف في غير هذه العبارة^(٣) مصرّحة بأنّ تحريم العصير معلّق على غليانه من غير اشتراط اشتداده. نعم، من حكم بنجاسته جعل النجاسة مشروطة بالأمرين.

والمصنّف هنا جعل التحريم مشروطاً بهما، ولعلّه بناه^(٤) على ما ادّعاه في الذكرى من تلازم الوصفين^(٥) وأنّ الاشتداد مسبّب عن مسّ الغليان، فيكون قيد الاشتداد هنا مؤكّداً.

وفيه نظر. والحقّ أنّ تلازمهما مشروط بكون الغليان بالنار كما ذكرناه. أمّا لو غلى وانقلب بنفسه فاشتداده بذلك غير واضح.

وكيف كان، فلا وجه لاشتراط الاشتداد في التحريم، لما ذكرناه من إطلاق النصوص بتعليقه على الغليان. والاشتداد وإن سلّم ملازمته لا دخل له في سببية التحريم. ويمكن أن تكون النكته في ذكر المصنّف له اتّفاق القائل بنجاسته على اشتراطه فيها، مع أنّه لا دليل ظاهراً على ذلك مطلقاً كما اعترف به المصنّف في غير هذا الكتاب^(٦) إلّا أن يجعلوا الحكم بتحريمه دليلاً على نجاسته. كما ينجس^(٧) العصير لمّا صار خمراً وحرم. وحينئذٍ فتكون نجاسته مع الاشتداد

(١) الوسائل ١٧ : ٢٢٩، الباب ٣ من أبواب الأشربة المحرّمة.

(٢) منهم الشيخ في النهاية : ٥٩١، وابن البرّاج في المهذب ٢ : ٤٣٣، والعلامة في القواعد ٣ : ٣٣١ و ٥٥٠.

(٣) راجع في كتاب الأطعمة والأشربة، الصفحة ١٢٩.

(٤) في (ر) : بناءً.

(٥) الذكرى ١ : ١١٥.

(٦) البيان : ٩١.

(٧) في (ع) و (ف) : نجس.

يقتضي الحكم بتحريمه معه؛ لأنّها مرتبة عليه.

وحيث صرّحوا باعتبار الاشتداد في النجاسة^(١) وأطلقوا القول بالتحريم بمجرد الغليان^(٢) لزم أحد الأمرين :

إمّا القول بعدم ترتّب النجاسة على التحريم، أو القول بتلازم الاشتداد والغليان. لكن لما لم يظهر للنجاسة دليل سوى التحريم الموجب لظنّ كونه كالخمر وغيره من الربوبات المسكرة لزم اشتراك التحريم والنجاسة في معنى واحد وهو الغليان مع الاشتداد. ولما كانا متلازمين - كما ادّعاء - لم ينافي تعليق التحريم على الغليان تعليقه على الاشتداد؛ للتلازم. لكن في التصريح بتعليقه عليهما تنبيه على مأخذ الحكم، وجمع بين ما أطلقوه في التحريم وقيدوه في النجاسة.

وهذا حسن لو كان صالحاً لدليل النجاسة، إلا أنّ عدم دلالاته أظهر. ولكن المصنّف في البيان^(٣) اعترف بأنّه لا دليل على نجاسته إلا ما دلّ على نجاسة المسكر وإن لم يكن مسكراً، فرتب بحثّه عليه.

﴿ و ﴾ إنّما يحرم العصير بالغليان إذا ﴿ لم يذهب ثلثاه ﴾ به ﴿ ولا انقلب خلاً ﴾ فمتى تحقّق أحدهما حلّ وتبعته الطهارة أيضاً.

أمّا الأوّل : فهو منطوق النصوص^(٤).

وأمّا الثاني : فللانقلاب إلى حقيقة أخرى وهي مُطهّرة، كما لو انقلب الخمر

(١) كما صرّح به المحقّق في الشرائع ١ : ٥٢، والمعتبر ١ : ٤٢٤، والعلامة في القواعد ١ : ١٩١، والإرشاد ١ : ٢٣٩.

(٢) كالشيخ في النهاية : ٥٩١، والمحقّق في الشرائع ٣ : ٢٢٥، والعلامة في القواعد ٣ : ٥٥٠.

(٣) البيان : ٩١.

(٤) الوسائل ١٧ : ٢٢٣ - ٢٢٨، الباب ٢ من أبواب الأشربة المحرّمة.

خلاً مع قوّة نجاسته بالإضافة إلى العصير. ولو صار دبساً قبل ذهاب الثلثين ففي طهره وجهان: أجودهما عدم - مع أنّه فرض نادر - عملاً بالاستصحاب مع الشكّ في كون مثل ذلك مطهراً.

﴿ ويجب الحدّ ثمانون جلدّة بتناوله ﴾ أي تناول شيء ممّا ذكر من المسكر والفقّاع والعصير. وفي إلحاق الحشيشة بها قول^(١) حسن مع بلوغ المتناول وعقله واختياره وعلمه ﴿ وإن كان كافراً إذا تظاهر ﴾ به. أمّا لو استتر أو كان صبيّاً أو مجنوناً أو مكرهاً أو مضطراً لحفظ الرمق أو جاهلاً بجنسه أو تحريره فلا حدّ. وسيأتي التنبيه على بعض القيود^(٢).

ولا فرق في وجوب الثمانين بين الحرّ والعبد على الأشهر، لرواية أبي بصير^(٣) وبريد بن معاوية^(٤) وزرارة عن الصادق عليه السلام^(٥).

﴿ وفي العبد قول ﴾ للصدوق ﴿ بأربعين ﴾ جلدّة^(٦) نصف الحرّ. ونفى عنه في المختلف البأس^(٧) وقوّه المصنّف في بعض تحقيقاته^(٨) لرواية أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام :

(١) القواعد ٣ : ٣٣٢.

(٢) يأتي في الصفحة ٣٣٧.

(٣) الوسائل ١٨ : ٤٧١، الباب ٦ من أبواب حدّ المسكر، الحديث ٢.

(٤) المصدر المتقدّم : ٤٦٨ - ٤٦٩، الباب ٤ من أبواب حدّ المسكر، الحديث الأوّل.

(٥) المصدر المتقدّم : ٤٦٧، الباب ٣ من أبواب حدّ المسكر، الحديث ٤ وهو منقول عن

أبي جعفر عليه السلام.

(٦) الفقيه ٤ : ٥٦، ذيل الحديث ٥٠٨٩.

(٧) المختلف ٩ : ١٩٨.

(٨) لم نعثر عليه.

في عبد مملوك قذف حرّاً، قال: «يحدّ ثمانين، هذا من حقوق المسلمين. فأما ما كان من حقوق الله عزّ وجلّ فإنه يُضرب نصف الحدّ» قلت: الذي من حقوق الله عزّ وجلّ ما هو؟ قال: «إذا زنى أو شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يُضرب فيها نصف الحدّ»^(١).

وحمله الشيخ على التقيّة^(٢).

وروى يحيى بن أبي العلاء أن «حدّ المملوك نصف حدّ الحرّ»^(٣) من غير تفصيل، وخصّه بحدّ الزنا.

والتحقيق: أن الأحاديث من الطرفين غير نقيّة الإسناد وأنّ خبر التنصيف^(٤) أوضح، وأخبار المساواة أشهر.

﴿ويضرب الشارب﴾ ومن في معناه^(٥) ﴿عاريّاً﴾ مستور العورة ﴿على ظهره وكتفيه﴾ وسائر جسده ﴿ويتقى وجهه وفرجه ومقاتله، ويفرق الضرب على جسده﴾ غير ما ذكر.

﴿ولو تكرّر الحدّ قتل في الرابعة﴾ لما رواه الصدوق في الفقيه مرسلأ أنّه يقتل في الرابعة^(٦) ولأنّ الزنا أعظم منه ذنباً وفاعله يقتل في الرابعة، كما مضى^(٧)

(١) الوسائل ١٨ : ٤٧٢ - ٤٧٣، الباب ٦ من أبواب حدّ المسكر، الحديث ٧ وفيه: «يجلد ثمانين».

(٢) التهذيب ١٠ : ٩٣، ذيل الحديث ٣٥٧، والاستبصار ٤ : ٢٣٧، ذيل الحديث ٨٩٤.

(٣) الوسائل ١٨ : ٤٧٣، الباب ٦ من أبواب حدّ المسكر، الحديث ٩.

(٤) وهو رواية الحضرمي، راجع المسالك ١٤ : ٤٦٥.

(٥) كشارب دخان الحشيشة.

(٦) الفقيه ٤ : ٥٦، ذيل الحديث ٥٠٨٩.

(٧) مضى في الصفحة ٣٠٥.

فهنا أولى . وذهب الأكثر إلى قتله في الثالثة^(١) للأخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة في ذلك بخصوصه^(٢) وصحيحة يونس عن الكاظم عليه السلام : « يُقتل أصحاب الكبائر كلّهم في الثالثة إذا أُقيم عليهم الحدّ مرتين »^(٣) وهذا أقوى . والمرسل غير مقبول مطلقاً، خصوصاً مع معارضة الصحيح . ويُمنع قتل الزاني في الرابعة، وقد تقدّم^(٤)

﴿ ولو شرب مراراً ﴾ ﴿ ولم يُحدّ ﴾ ﴿ فواحد ﴾ كغيره ممّا يوجب الحدّ .

﴿ ويُقتل مستحلّ الخمر إذا كان عن فطرة ﴾ ولا يستتاب؛ لأنّه مرتدّ من حيث إنكاره ما علّم من دين الإسلام ضرورة .

﴿ وقيل ﴾ : والقائل الشيخان : ﴿ يستتاب ﴾ شاربها عن فطرة، فإن تاب، وإلا قتل^(٥) والأقوى الأوّل .

نعم، لو كان عن ملة استتيب قطعاً كالارتداد بغيره، فإن تاب وإلا قتل . وتستتاب المرأة مطلقاً .

﴿ وكذا يستتاب ﴾ الرجل ﴿ لو استحلّ بيعها، فإن امتنع ﴾ من التوبة ﴿ قتل ﴾ كذا أطلقه المصنّف وغيره^(٦) من غير فرق بين الفطري والمليّ . ولو باعها غير مستحلّ عُزّر .

(١) منهم المفيد في المقنعة : ٨٠١ ، والشيخ في النهاية : ٧١٢ ، والقاضي في المهذب : ٢ : ٥٣٦ ، وغيرهم .

(٢) الوسائل ١٨ : ٤٧٦ - ٤٧٩ ، الباب ١١ من أبواب حدّ المسكر .

(٣) الوسائل ١٨ : ٤٧٦ ، الباب ١١ من أبواب حدّ المسكر ، الحديث ٢ منقول بالمضمون .

(٤) تقدّم في الصفحة ٣٠٥ ، لكنّه استجود القتل في الرابعة احتياطاً .

(٥) المقنعة : ٧٩٩ ، والنهاية : ٧١١ - ٧١٢ .

(٦) مثل القاضي في المهذب : ٢ : ٥٣٦ ، وابن إدريس في السرائر : ٤٧٧ ، والمحقق في

﴿ ولا يُقتل مستحلٌّ ﴾ شرب ﴿ غيرها ﴾ أي غير الخمر من المسكرات، للخلاف فيه بين المسلمين، وهو كافٍ في عدم كفر مستحلّه وإن أجمعنا على تحريمه.

وربما قيل بالحاقه بالخمر^(١) وهو نادر. وأولى بالعدم مستحلّ بيعه.

﴿ ولو تاب الشارب ﴾ للمسكر ﴿ قبل قيام البيّنة ﴾ عليه ﴿ سقط الحدّ ﴾ عنه. ﴿ ولا يسقط ﴾ الحدّ لو كانت توبته ﴿ بعدها ﴾ أي بعد قيام البيّنة؛ لأصالة البقاء. وقد تقدّم مثله^(٢).

﴿ و ﴾ لو تاب ﴿ بعد إقراره ﴾ بالشرب ﴿ يتخيّر الإمام ﴾ بين إقامته عليه والعتق؛ لأنّ التوبة إذا أسقطت تحتمّ أقوى العقوبتين وهو القتل، فإسقاطها لأدناهما أولى.

وقيل: يختصّ الحكم بما يوجب القتل، ويتحتمّ هنا استيفاءه^(٣) عملاً بالأصل. والأوّل أشهر.

﴿ ويثبت ﴾ هذا الفعل ﴿ بشهادة عدلين، أو الإقرار مرّتين ﴾ مع بلوغ المقرّ وعقله واختياره وحرّيته ﴿ ولو شهد أحدهما^(٤) بالشرب والآخر بالقيء قيل: يحدّ^(٥) لما روي عن عليّ عليه السلام ﴿ في حقّ الوليد لما شهد عليه واحد بشرها

(١) قاله أبو الصلاح في الكافي: ٤١٣.

(٢) تقدّم في الصفحة ٣٠٥ في حدّ اللواط.

(٣) قاله ابن إدريس في السرائر ٣: ٤٧٩، ونسبه إلى الشيخ في المبسوط (٨: ٤) والخلاف، ولم نجده فيه.

(٤) في (ع) بدل «أحدهما»: واحد.

(٥) قاله المحقّق في الشرائع ٤: ١٧٠.

وآخر بقيتها فقال عليه السلام: ﴿ ما قاءها إلا وقد شربها ﴾ ^(١) ^(٢).

قال المصنّف في الشرح: عليها ^(٣) فتوى الأصحاب ولم أقف فيه على مخالف ^(٤) لكنّ العلامة جمال الدين بن طاووس قال في الملاذ: « لا أضمن درك طريقه » وهو مشعر بالتوقّف ^(٥).

وكذلك العلامة استشكل الحكم في القواعد من حيث إنّ القيء وإن لم يحتمل إلاّ الشرب، إلاّ أنّ مطلق الشرب لا يوجب الحدّ؛ لجواز الإكراه ^(٦) ويندفع بأنّ الإكراه خلاف الأصل، ولأنّه لو كان كذلك لادّعاء. ويلزم من قبول الشهادة كذلك قبولها لو شهدا معاً بالقيء، نظراً إلى التعليل المذكور.

وقد يشكل ذلك بأنّ العمدة في الأوّل الإجماع كما ادّعاه ابن إدريس ^(٧) وهو منفيّ في الثاني، واحتمال الإكراه يوجب الشبهة وهي تدرأ الحدّ. وقد علم ما فيه. نعم، يعتبر إمكان مجامعة القيء للشرب المشهود به، فلو شهد أحدهما أنّه شربها يوم الجمعة، وآخر ^(٨) أنّه قاءها قبل ذلك أو بعده بأيّام لم يحدّ؛ لاختلاف

(١) الوسائل ١٨ : ٤٨٠، الباب ١٤ من أبواب حدّ المسكر، وفيه حديث واحد. وفيه وفي

سائر المصادر: وما قاءها حتّى شربها، وقد وردت الرواية في حقّ قدامة بن مظعون.

(٢) في طريقها موسى بن جعفر البغدادي، وهو مجهول. (منه عليه السلام).

(٣) في المصدر: عليه.

(٤) فيه زيادة: صريحاً.

(٥) غاية المراد ٤ : ٢٣٩ - ٢٤٠.

(٦) القواعد ٣ : ٥٥٣.

(٧) السرائر ٣ : ٤٧٥.

(٨) في (ش) و (ر): والآخر.

الفعل ولم يَقم على كلِّ فعلٍ شاهدان .

﴿ ولو ادَّعى الإكراه قَبْلَ ﴿ لاحتماله، فيُدْرأُ عنه الحدُّ؛ لقيام الشبهة ﴾ إذا لم يكذِّبه الشاهد ﴿ بأن شهد ابتداءً بكونه مختاراً، أو أطلق الشهادة بالشرب أو القيء ثمَّ كذَّبه في الإكراه لما ادَّعاه .

﴿ ويُحدُّ معتقد حلِّ النيِّد ﴿ المتَّخذ من التمر ﴿ إذا شربه ﴿ ولا يُعذَّر في الشبهة بالنسبة إلى الحدِّ وإن أفادته دَرءُ القتل؛ لإطلاق النصوص الكثيرة بحدِّ شاربه^(١) كالخمر . وأولى بالحدِّ لو شربه محرِّماً له . ولا يقتل أيضاً كالمستحلِّ .

﴿ ولا يُحدُّ الجاهل بجنس المشروب ﴿ فاتَّفق مسكراً ﴿ أو بتحريمه ، لقرب إسلامه ﴿ أو نشوئه في بلاد بعيدة عن المسلمين يستحلُّ أهلها الخمر فلم يعلم تحريمه . والضابط إمكانه في حقِّه .

﴿ ولا من اضطرَّه العطش أو اضطرَّ إلى إساعة اللقمة بالخمر ﴿ بحيث خاف التلف بدونه .

﴿ ومن استحلَّ شيئاً من المحرِّمات المجمع عليها ﴿ من المسلمين بحيث علَّم تحريمها من الدين ضرورة ﴿ كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ﴿ ونكاح المحارم، وإباحة الخامسة^(٢) والمعتدة، والمطلقة ثلاثاً ﴿ قُتل إن وُلد على الفطرة ﴿ لأنَّه مرتدٌّ . وإن كان مليئاً استتيب، فإن تاب، وإلَّا قُتل . كلُّ ذلك إذا لم يدَّعِ شبهةً ممكنةً في حقِّه، وإلَّا قُبِلَ منه .

ويُفهم من المصنَّف وغيره^(٣) أن الإجماع كافٍ في ارتداد معتقد خلافه وإن

(١) الوسائل ١٨ : ٤٦٨ - ٤٧٠ ، الباب ٤ من أبواب حدِّ المسكر .

(٢) أي الزوجة الخامسة بالعقد الدائم .

(٣) مثل المحقِّق في الشرائع ٤ : ١٧١ ، والعلامة في القواعد ٣ : ٥٥٣ ، والتحرير ٥ : ٣٤٧ .

لم يكن معلوماً ضرورة. وهو يشكل في كثير من أفراده على كثير من الناس.
 ﴿ ومن ارتكبها غير مستحلٍ ﴾ لها ﴿ عَزْرٌ ﴾ إن لم يجب الحد كالزنا
 والخمر، وإلا دخل التعزير فيه. وأمثلة المصنّف مستغنية عن القيد^(١) وإن كان
 العموم^(٢) مفتقراً إليه.

﴿ ولو أنفذ الحاكم إلى حامل لإقامة حدٍّ فأجهضت ﴾ أي أسقطت حملها
 خوفاً ﴿ فديته ﴾ أي دية الجنين ﴿ في بيت المال ﴾ لأنه من خطأ الحكام في
 الأحكام. وهو محلّه.

﴿ وقضى عليّ عليه السلام في مُجهضة خوفاً عمر ﴾ حيث أرسل إليها ليقيم
 عليها الحدّ: أنّ دية جنينها ﴿ على عاقلته ﴾^(٣) أي عاقلة عمر، لا في بيت المال
 ﴿ ولا تنافي بين الفتوى ﴾ بكون صدوره عن إنفاذ الحاكم في بيت المال
 ﴿ والرواية ﴾ لأنّ عمر لم يكن حاكماً شرعياً وقد تسبّب بالقتل خطأً، فتكون
 الدية على عاقلته، أو لأنّ عمر لم يُرسل إليها بعد ثبوت ما ذكر عنها^(٤) ولعلّ هذا
 أولى بفعل عليّ عليه السلام؛ لأنه ما كان في وقته يتجاهر بمعنى الأوّل ولا كان يُقبل ذلك
 منه، خصوصاً بعد فتوى جماعة من الصحابة بخلاف قوله عليه السلام ونسبته إياهم إلى
 الجهل أو الغشّ، وتعليه بكونه قد قتله خطأً^(٥).

﴿ ومن قتله الحدّ أو التعزير فهذر ﴾ بالسكون أي لا عوض لنفسه، سواء

(١) أي قول الشارح: إن لم يجب.

(٢) يعني عموم قول الماتن: ومن ارتكبها.

(٣) الوسائل ١٩: ٢٠٠، الباب ٣٠ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢.

(٤) يعني أرسل إليها قبل ثبوت موجب الحدّ.

(٥) الوسائل ١٩: ٢٠٠، الباب ٣٠ من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأوّل.

كانا^(١) لله أم لآدمي؛ لأنه فعل سائح فلا يتعقبه الضمان، ولحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام: «أَيُّمَا رَجُلٍ قَتَلَهُ الْهَدْيُ أَوْ الْقَصَاصُ فَلَا دِيَّةَ لَهُ»^(٢).

و «أَيُّ» من صيغ العموم؛ وكذا «الهدْيُ» عند بعض الأصوليين^(٣).

﴿ وقيل ﴾ : يُضْمَنُ ﴿ فِي بَيْتِ الْمَالِ ﴾ وَهَذَا الْقَوْلُ مَجْمَلٌ قَائِلًا وَمَحَلًّا وَمُضْمُونًا فِيهِ، فَإِنَّ الْمَفِيدَ قَالَ : يُضْمَنُ الْإِمَامُ دِيَّةَ الْمَحْدُودِ لِلنَّاسِ^(٤) لِمَا رُوِيَ أَنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَقُولُ : « مِنْ ضَرَبَنَاهُ حَدًّا مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَمَاتَ اللَّهُ دِيَّةً لَهُ عَلَيْنَا، وَمَنْ ضَرَبَنَاهُ حَدًّا فِي شَيْءٍ مِنْ حَقُوقِ النَّاسِ فَمَاتَ فَإِنَّ دِيَّتَهُ عَلَيْنَا »^(٥).

وهذا القول يدل على أن الخلاف في حد الناس، وأن الضمان في بيت مال الإمام، لا بيت مال المسلمين.

وفي الاستبصار: الدية في بيت المال^(٦) جمعاً بين الأحاديث. ويظهر من المبسوط: أن الخلاف في التعزير^(٧) وصرح به غيره^(٨) بناءً على أن الحد مقدر،

(١) في (ش) و (ر): كان.

(٢) الوسائل ١٩ : ٤٧، الباب ٢٤ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٩.

(٣) وهو أبو علي الجبائي على ما حكاه عنه السيّد في الذريعة ١ : ٢٠٠، والشيخ في العدة ١ : ٢٩٣، أنظر نهاية الوصول للعلامة : ١٣٤ - ١٣٥ (مخطوط).

(٤) المقنعة : ٧٤٣.

(٥) الكافي ٧ : ٢٩٢، الحديث ١٠ وعنه في الوسائل ١٨ : ٣١٢، الباب ٣ من أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها العامة، الحديث ٤، ولكن مع حذف النسبة إلى علي عليه السلام.

(٦) الاستبصار ٤ : ٢٧٩، ذيل الحديث ٢.

(٧) المبسوط ٨ : ٦٣.

(٨) وهو فخر المحقّقين في الإيضاح ٤ : ٥١٦.

والتعزير اجتهاديّ.

وفيه نظر؛ لأنّ التعزير ربما كان من إمام معصوم لا يفعل بالاجتهاد الذي يجوز فيه الخطأ. والحقّ أنّ الخلاف فيهما معاً، وأنّ عدم الضمان مطلقاً أوجه؛ لضعف متمسك الضمان.

﴿ ولو بان فسوق الشهود ﴾ بفعل يوجب القتل ﴿ بعد القتل ففي بيت المال ﴾ : مال المسلمين، دية المقتول ﴿ لأنّه من خطأ الحاكم ﴾ ولا ضمان على الحاكم ولا على عاقلته.

﴿ الفصل الخامس ﴾

﴿ في السرقة ﴾

﴿ ويتعلّق الحكم ﴾ وهو هنا القطع ﴿ بسرقة البالغ العاقل ﴾ المختار ﴿ من الحرز بعد هتكه ﴾ وإزالته ﴿ بلا شبهة ﴾ موهمة للملك عارضة للسارق، أو للحاكم - كما لو ادّعى السارق ملكه مع علمه باطناً بأنّه ليس ملكه - ﴿ رُبْع دينار ﴾ ذهب خالص مضروب بسكّة المعاملة ﴿ أو ﴾ مقدار ﴿ قيمته ﴾ كذلك ﴿ سرّاً ﴾ من غير شعور المالك به مع كون المال المسروق ﴿ من غير مال ولده ﴾ أي ولد السارق ﴿ ولا ﴾ مال ﴿ سيّده، و ﴾ كونه ﴿ غير مأكول ﴾ في عام سنّت ﴿ بالتاء الممدودة، وهو الجذب والمجاعة، يقال : أسنت القوم إذا أجذبوا^(١).

فهذه عشرة قيود قد أشار إلى تفصيلها بقوله :

﴿ فلا قطع على الصبيّ والمجنون ﴾ إذا سرقا كذلك ﴿ بل التأديب ﴾

خاصّة وإن تكرّرت منهما السرقة؛ لاشتراط الحدّ بالتكليف.

وقيل : يُعفى عن الصبيّ أوّل مرّة، فإن سرق ثانياً أدّب، فإن عاد ثالثاً

(١) الصحاح ١ : ٢٥٤ (سنت).

حُكَّتْ أَنَامِلُهُ حَتَّى تُدْمَى، فَإِنْ سَرَقَ رَابِعاً قُطِعَتْ أَنَامِلُهُ، فَإِنْ سَرَقَ خَامِساً قُطِعَ كَمَا يُقْتَضَى مِنَ الْبَالِغِ^(١).

ومستند هذا القول أخبار كثيرة صحيحة^(٢) وعليه الأكثر ولا بُد في تعيين الشارع نوعاً خاصاً من التأديب؛ لكونه لطفاً وإن شارك خطاب التكليف في بعض أفرادهِ.

ولو سرق المجنون حال إفاقته لم يسقط عنه الحدّ بعروض الجنون.

واحترزنا بالاختيار عمّا لو أكره على السرقة، فإنّه لا يُقْتَضَى.

وشمل إطلاق الشرطين الذكْرَ والأنثى، والحرّ والعبد إلا على وجه يأتي^(٣).

والبصير والأعمى، والمسلم والكافر، لمسلم وكافر إذا كان ماله محترماً.

﴿ ولا ﴾ قطع ﴿ على من سرق من غير حرز ﴾ كالصحراء والطريق

والزحى والحمام والمساجد، ونحوها من المواضع المنتابة^(٤) والمأذون في

غشيانها^(٥) مع عدم مراعاة المالك لماله ﴿ ولا من حرز ﴾ في الأصل بعد أن

﴿ هتكه غيره ﴾ بأن فتح قفله أو بابه أو نقب جداره فأخذ هو، فإنّه لا قطع على

أحدهما؛ لأنّ المَهْتَكَ لم يسرق والسارق لم يأخذ من الحرز.

(١) قاله الشيخ في النهاية: ٧١٦، وابن حمزة في الوسيلة: ٤١٨، والعلامة في المختلف: ٩؛

٢٠٤.

(٢) الوسائل ١٨: ٥٢٢-٥٢٦، الباب ٢٨ من أبواب حدّ السرقة.

(٣) يأتي في الصفحة ٣٤٨.

(٤) في المخطوطات: المستنابة. والانتياب: الورد دفعة بعد دفعة، والمراد من المواضع

المنتابة: الأماكن العامّة.

(٥) يعني إتيانها.

﴿ ولو تشاركا في الهتك ﴾ بأن نقباه ولو بالتناوب عليه ﴿ فأخرج أحدهما ﴾ المال ﴿ قُطِع المُخْرِج ﴾ خاصّة؛ لصدق هتكه الحرز وسرقته منه، دون من شاركه في الهتك كما لو انفرد به. ولو أخرجاه معاً قُطِعاً إذا بلغ نصيب كلّ واحد نصاباً، وإلّا فمن بلغ نصيبه النصاب وإن بلغ المجموع نصابين فصاعداً على الأقوى.

وقيل: يكفي بلوغ المجموع نصاباً في قطع الجميع^(١) لتحقّق سرقة النصاب، وقد صدر عن الجميع فيثبت عليهم القطع وهو ضعيف.

ولو اشتركا في الهتك ثمّ أخرج أحدهما المال إلى قرب الباب فأدخل الآخر يده فأخرجه قُطِع، دون الأوّل. وبالعكس لو أخرجه الأوّل إلى خارجه فحمله الآخر.

ولو وضعه في وسط النقب أو الباب فأخذه الآخر، ففي قطعهما أو عدمه عنهما وجهان، أجمودهما الثاني؛ لانتفاء الإخراج من الحرز فيهما. ووجه الأوّل تحقّقه منهما بالشركة كتحقّق الهتك بها.

﴿ ولا مع توهم الملك ﴾ أو الحلّ فظهر غير [ملك]^(٢) وغير حلال، كما لو توهمه ماله فظهر غيره، أو سرق من مال المديون الباذل بقدر ماله معتقداً إباحة الاستقلال بالمقاصّة. وكذا لو توهم ملكه للحرز، أو كونهما أو أحدهما لابنه.

﴿ ولو سرق من المال المشترك ما يظنّه قدر نصيبه ﴾ وجواز مباشرته

(١) قاله المفيد في المقنعة: ٨٠٤، والسيد في الانتصار: ٥٣١، والشيخ في النهاية: ٧١٨ -

(٢) في المخطوطات: غير مالك.

القسمة بنفسه ﴿ فزاد نصاباً فلا قطع ﴾ للشبهة، كتوهم الملك فظهر عدمه فيه أجمع، بل هنا أولى. ولو علم عدم جواز تولي القسمة كذلك قطع إن بلغ نصيب الشريك نصاباً. ولا فرق بين قبوله القسمة وعدمه على الأقوى.

﴿ وفي السرقة ﴾ أي سرقة بعض الغانمين ﴿ من مال الغنيمة ﴾ حيث

يكون له نصيب منها ﴿ نظر ﴾ منشؤه اختلاف الروايات :

فروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن عليّ عليه الصلاة والسلام في رجل أخذ بيضة من المغنم؟ فقال: «إني لا أقطع أحداً له فيما أخذ شركة»^(١).

وروى عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام : أن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام قطع في البيضة التي سرقها رجل من المغنم^(٢).

وروى عبد الله بن سنان عنه عليه السلام أنه قال : «يُنظر كم الذي نصيبه؟ فإذا كان الذي أخذ أقل من نصيبه عُرِّز ودُفع إليه تمام ماله، وإن كان الذي أخذ مثل الذي له فلا شيء عليه، وإن كان أخذ فضلاً بقدر ربع دينار قطع»^(٣).

وهذه الرواية أوضح سنداً من الأولين وأوفق بالأصول، فإن الأقوى أن الغانم يملك نصيبه بالحيازة فيكون شريكاً، ويلحقه ما تقدّم من حكم الشريك في توهمه حل ذلك وعدمه وتقييد القطع بكون الزائد بقدر النصاب. فلو قلنا بأن القسمة كاشفة عن ملكه بالحيازة^(٤) فكذلك. ولو قلنا: إن الملك لا يحصل

(١) الوسائل ١٨ : ٥١٨، الباب ٢٤ من أبواب حد السرقة، الحديث الأول، وفيه : «إني لم أقطع أحداً له فيما أخذ شرك».

(٢) المصدر المتقدم : الحديث ٣، نقلاً بالمضمون.

(٣) المصدر المتقدم : ٥١٩، الحديث ٤ مع اختلاف يسير.

(٤) لم يرد «بالحيازة» في (ع).

إلا بالقسمة أتجه القطع مطلقاً مع بلوغ المجموع نصاباً. والرواية الثانية تصلح شاهداً له.

وفي إلحاق ما للشارق فيه حقّ كبيت المال ومال الزكاة والخمس نظر. واستقرب العلامة عدم القطع^(١).

﴿ ولا فيما نقص عن ربع دينار ذهباً* خالصاً مسكوكاً ﴾ بسكّة المعاملة عيناً أو قيمة على الأصحّ.

وفي المسألة أقوال نادرة: اعتبار دينار^(٢) وخمسه^(٣) ودرهمين^(٤). والأخبار الصحيحة^(٥) دلّت على الأوّل.

ولا فرق فيه^(٦) بين عين الذهب وغيره، فلو بلغ العين ربع دينار وزناً غير مضروب ولم تبلغ قيمته [قيمة]^(٧) المضروب فلا قطع. ولو انعكس بأن كان

(١) القواعد ٣: ٥٥٨.

(*) في (ق): ذهب.

(٢) نسبه العلامة إلى ابن أبي عقيل في المختلف ٩: ٢١٤.

(٣) نسبه غير واحد إلى الصدوق، كالشاهد في المسالك ولم نعثر عليه فإنه اقتصر في المقنع على نقل الروايات، وفي الهداية اختار ربع دينار. نعم، نقل الفاضل السيوري عن ابن الجنيد اختياره خمس دينار، واستظهر الشهيد في المسالك ميله إلى ذلك، راجع المسالك ١٤: ٤٩٢ - ٤٩٣، والمقنع: ٤٤٤، والهداية: ٢٩٦، والتنقيح الرابع: ٤: ٣٧٧.

(٤) لم نعثر عليه.

(٥) الوسائل ١٨: ٤٨٢ - ٤٨٧، الباب ٢ من أبواب حد السرقة.

(٦) لم يرد «فيه» في (ع).

(٧) لم يرد في المخطوطات.

سدس دينار^(١) مصوغاً قيمته ربع [دينار]^(٢) قطع على الأقوى .

وكذا لا فرق بين علمه بقيمته أو شخصه وعدمه، فلو ظنّ المسروق فلساً فظهر ديناراً أو سرق ثوباً قيمته أقلّ من النصاب فظهر مشتملاً على ما يبلغه ولو معه قُطع على الأقوى؛ لتحقق الشرط . ولا يقدر عدم القصد إليه؛ لتحققه في السرقة إجمالاً وهو كافٍ، ولشهادة الحال بأنّه لو علمه لقصدّه .

وشمل إطلاق العبارة إخراج النصاب دفعة ومتعدداً . وهو كذلك، إلا مع تراخي الدفعات بحيث لا يعدّ سرقة واحدة أو^(٣) اطلاع المالك بينها، فينقل ما بعده، وسيأتي^(٤) حكايته لهذا المفهوم^(٥) قولاً مؤذناً بعدم اختياره .

ويعتبر اتحاد الحرز، فلو أخرج النصاب من حرزين لم يُقطع، إلا أن يشملهما ثالثٌ، فيكونان في حكم الواحد . وقيل : لا عبرة بذلك^(٦) للعموم^(٧) .

﴿ ولا في الهاتك ﴾ للحرز ﴿ قهراً ﴾ أي هتكاً ظاهراً؛ لأنّه لا يعدّ سارقاً، بل غاصباً أو مستلباً .

﴿ وكذا المستامن ﴾ بالإيداع والإعارة والضيافة وغيرها ﴿ لو خان لم يُقطع ﴾ لعدم تحقق الهتك .

(١) في (ع) : ديناراً .

(٢) لم يرد في المخطوطات .

(٣) في (ع) : و .

(٤) يأتي في الصفحة ٣٦٠ .

(٥) أي ما فهم من إطلاق العبارة : من أنّ المتعدّد كالدفعة .

(٦) لم نعثر عليه .

(٧) وهو قوله تعالى : (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا) سورة المائدة : ٣٨ .

﴿ ولا من سرق من مال ولده ﴾ وإن نزل.

﴿ وبالعكس ﴾ وهو ما لو سرق الولد من مال والده وإن علا ﴿ أو سرقت الأم ﴾ مال ولدها ﴿ يُقَطَّع ﴾ كلٌّ منهما؛ لعموم الآية، خرج منه الوالد فيبقى الباقي.

وقال أبو الصلاح رحمته الله: لا تُقَطَّع الأم بسرقة مال ولدها كالأب؛ لأنَّها أحد الوالدين، ولاشتراكهما في وجوب الإِعْظَام. ونفى عنه في المختلف البأس^(١). والأصحَّ المشهور.

والجدُّ للأم كالأُم.

﴿ وكذا ﴾ لا يُقَطَّع ﴿ من سرق المأْكُول المذكور ﴾ في عام المجاعة ﴿ وإن استوفى ﴾ باقي ﴿ الشرائط ﴾ لقول الصادق عليه السلام: « لا يُقَطَّع السارق في عام سنَّةٍ »^(٢) يعني في عام مجاعة. وفي خبر آخر: « كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يُقَطَّع السارق في أيَّام المجاعة »^(٣) وعن الصادق عليه السلام قال: « لا يُقَطَّع السارق في سنة المَحْل^(٤) في شيء يُؤْكَل مثل الخبز واللحم وأشباهه »^(٥). والمطلق في الأوَّلِين مقيَّد بهذا الخبر، وفي الطريق ضعف وإرسال^(٦)

(١) الكافي: ٤١١، والمختلف ٩: ٢٢٣.

(٢) الوسائل ١٨: ٥٢٠، الباب ٢٥ من أبواب حدِّ السرقة، الحديث ٢.

(٣) المصدر المتقدِّم: الحديث ٣.

(٤) المَحْل: الجَدْب، وهو انقطاع المطر وييس الأرض.

(٥) المصدر المتقدِّم: الحديث الأوَّل مع اختلاف يسير.

(٦) قال في المسالك (١٤: ٥٠١): وفي الروايتين الأخيرتين إرسال مع اشتراك الجميع في الضعف.

لكن العمل به مشهور لا رادّ له.

وأطلق المصنّف وغيره^(١) الحكم كذلك من غير تقييد بكون السارق مضطراً إليه وعدمه، تبعاً لإطلاق النصّ. وربما قيده بعضهم بكونه مضطراً وإلا قُطع^(٢) إذ لا دخل للمجاعة مع غناء السارق. ولا بأس به. نعم لو اشتبه حاله أتجه عدم القطع أيضاً، عملاً بالعموم. وبهذا يندفع ما قيل: إن المضطّرّ يجوز له أخذه قهراً في عام المجاعة وغيره^(٣) لأنّ المشتبه حاله لا يدخل في الحكم^(٤) مع أنّا نمنع من جواز أخذ المضطّرّ له قهراً مطلقاً، بل مع عدم إمكان إرضاء مالكة بعوضه كما سبق^(٥). وهنا الثابت الحكم بكونه لا يقطع إذا كان مضطراً مطلقاً وإن حرم عليه أخذه. فالفرق واضح.

والمراد بالمأكول [هنا مطلق المأكول]^(٦) قوّة أو فعلاً كما ينبت عليه المثال في الخبر.

﴿ وكذا ﴾ لا يقطع ﴿ العبد ﴾ لو سرق مال سيّده وإن انتفت عنه الشبهة، بل يؤدّب. أمّا لو سرق مال غيره فكالحرّ ﴿ ولو كان العبد من الغنيمة فسرق منها لم يقطع ﴾ لأنّ فيه زيادة إضرار. نعم، يؤدّب بما يحسم جرأته.

(١) كالقاضي في المهذب ٢ : ٥٤٥، والمحقّق في الشرائع ٤ : ١٧٥، والعلامة في القواعد ٣ :

(٢) منهم الشيخ في المبسوط ٨ : ٣٣ - ٣٤.

(٣) لم نعثر عليه.

(٤) يعني المشتبه حاله في غير عام المجاعة لا يدخل في حكم الاستثناء من عموم (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا...).

(٥) في الصفحة ١٤٥، كتاب الأطعمة والأشربة.

(٦) لم يرد في المخطوطات.

﴿ وهنا مسائل ﴾

﴿ الأولى ﴾ :

﴿ لا فرق بين إخراج السارق ﴾ المتاع بنفسه أو بسببه، مثل أن يشده بحبل ﴾ ثم يجزّبه من خارج الحرز ﴾ أو يضعه على دابة ﴾ في الحرز ويخرجها به ﴾ أو يأمر غير مميّز ﴾ من صبيّ أو مجنون ﴾ بإخراجه ﴾ فإنّ القطع يتوجّه على الأمر، لا على الصبيّ والمجنون لضعف المباشر في جنب السبب؛ لأنّهما كالآلة^(١).

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ يقطع الضيف والأجير ﴾ إذا سرقا مال المضيف أو المستأجر ﴾ مع الإحراز من دونه ﴾ أي دون كلّ منهما على الأشهر.
وقيل : لا يقطعان مطلقاً^(٢) استناداً إلى أخبار^(٣) ظاهرة في كون المال غير محرز عنهما. فالتفصيل حسن.
نعم، لو أضاف الضيف ضيفاً بغير إذن صاحب المنزل فسرق الثاني قُطِع؛ لأنّه بمنزلة الخارج.

(١) في (ر) زيادة : له.

(٢) قاله الشيخ والصدوق وابن الجنيد على ما نقل عنهم العلامة، راجع المختلف ٩ : ٢٠٥، والمقنع : ٤٤٧، والنهاية : ٧١٧، والفتاوى : ٤ : ٥٦، ذيل الحديث ٥١١٧.

(٣) راجع الوسائل ١٨ : ٥٠٥ - ٥٠٦، الباب ١٤ من أبواب حدّ السرقة.

﴿ وكذا ﴾ يُقطع ﴿ الزوجان ﴾ أي كلّ منهما بسرقة مال الآخر مع الإحراز عنه، وإلا فلا.

﴿ ولو ادّعى السارق الهبة أو الإذن ﴾ له من المالك في الأخذ ﴿ أو الملك حلف المالك ولا قطع ﴾ لتحقق الشبهة بذلك على الحاكم وإن انتفت عن السارق في نفس الأمر.

﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ الحرز ﴾ لا تحديد له شرعاً، فيرجع فيه إلى العرف. وضابطه : ﴿ ما كان ممنوعاً بعلق أو قفل ﴾ وما في معناه ﴿ أو دفن في العمران أو كان مراعى ﴾ بالنظر ﴿ على قول (١) ﴾ لقضاء العادة بإحراز كثير من الأموال بذلك. وحكايته قولاً يشعر بتمريضه، كما ذهب إليه جماعة (٢) لقول عليّ عليه السلام : « لا يُقطع إلا من نقب نقباً، أو كسر قفلاً » (٣) وفي طريقه ضعف (٤).

ويمكن أن يقال : لا يتحقق الحرز بالمراعاة إلا مع النظر إليه ومع ذلك لا تتحقق السرقة؛ لما تقدّم (٥) من أنّها لا تكون إلا سرّاً، ومع غفلته عنه

(١) وهو قول الشيخ في المبسوط ٨ : ٢٤ و ٣٦، وفخر المحققين في الإيضاح ٤ : ٥٢٩ ونسبه إلى الإسكافي في المختلف ٩ : ٢٠١.

(٢) منهم ابن إدريس في السرائر ٣ : ٤٨٣، والمحقق في المختصر : ٢٢٤، والعلامة في المختلف ٩ : ٢٠١.

(٣) الوسائل ١٨ : ٥٠٩، الباب ١٨ من أبواب حدّ السرقة، الحديث ٣. وفيه : من نقب بيتاً.

(٤) طريقه عليّ بن إبراهيم عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني. وضعفه بالسكوني، راجع فهارس المسالك ١٦ : ٣٠١.

(٥) تقدّم في الصفحة ٣٤١.

- ولو نادراً - لا يكون مراعيًا له، فلا يتحقق إحرازه بها، فظهر أنّ السرقة لا تتحقق مع المراجعة وإن جعلناها حرزاً.

وللشيخ قول بأنّ الحرز كلّ موضع لم يكن لغير المتصرّف فيه الدخول إليه إلا بإذنه^(١) وينتقض بالدار المفتحة الأبواب في العمران وصاحبها ليس فيها. وقيل: ما يكون سارقه على خطرٍ خوفاً من الاطلاع عليه^(٢) وينتقض بذلك أيضاً.

وعلى الأوّل تخرج المراجعة دون الثاني.

والأولى الرجوع فيه إلى العرف، وهو يختلف باختلاف الأموال:

فحرز الأثمان والجواهر: الصناديق المقفلة والأغلاق الوثيقة في العمران. وحرز الثياب وما خفّ من المتاع وآلات النحاس: الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران، أو خزانتها^(٣) المقفلة وإن كانت هي مفتوحة.

والاصطبل حرز للدوابّ مع الغلق. وحرز الماشية في المرعى عين الراعي على ما تقرّر. ومثله متاع البائع في الأسواق والطرقات.

واحترز بالدفن في العمران عمّا لو وقع خارجه، فإنّه لا يُعدّ حرزاً وإن كان في داخل بيت مُعلّق؛ لعدم الخطر على سارقه، وعدم قضاء العرف به.

﴿ والجيب والكُمّ الباطنان حرز، لا الظاهران ﴾ والمراد بالجيب الظاهر: ما كان في ظاهر الثوب الأعلى. والباطن ما كان في باطنه، أو في ثوب داخل مطلقاً.

(١) النهاية: ٤١٧.

(٢) قاله العلامة في القواعد ٣: ٥٦٠، والغزالي في الوجيز ٢: ١٧٣.

(٣) في (ر) و (ش): خزانتها.

أمّا الكُمّ الظاهر، فقليل: المراد به ما كان معقوداً في خارجه؛ لسهولة قطع السارق له فيسقط ما في داخله ولو في وقت آخر. وبالباطن: ما كان معقوداً من داخل كُمّ الثوب الأعلى، أو في الثوب الذي تحته مطلقاً^(١).

وقال الشيخ في الخلاف: المراد بالجيب الباطن: ما كان فوقه قميص آخر، وكذا الكُمّ سواء شدّه في الكُمّ من داخل أو من خارج^(٢).

وفي المبسوط اختار في الكُمّ عكس ما ذكرناه، فنقل عن قوم أنّه إن جعلها^(٣) في جوف الكُمّ وشدّها من خارج فعليه القطع، وإن جعلها من خارج وشدّها من داخل فلا قطع، قال: وهو الذي يقتضيه مذهبنا^(٤).

والأخبار في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الأعلى والأسفل^(٥) فيقطع في الثاني دون الأوّل، وهو موافق للخلاف^(٦) ومال إليه في المختلف وجعله المشهور^(٧).

وهو في الكُمّ حسن. أمّا في الجيب، فلا ينحصر الباطن منه فيما كان فوقه ثوب آخر، بل يصدق به وبما كان في باطن الثوب الأعلى كما قلناه.

(١) لم نثر عليه.

(٢) الخلاف ٥ : ٤٥١، المسألة ٥١.

(٣) أي الصرّة.

(٤) المبسوط ٨ : ٤٥.

(٥) الوسائل ١٨ : ٥٠٤ - ٥٠٥، الباب ١٣ من أبواب حدّ السرقة، الحديث ٢، رواه بسندين، والمستدرک ١٨ : ١٣٢، الباب ١٣ من أبواب حدّ السرقة، الحديث الأوّل.

(٦) الخلاف ٥ : ٤٥١، المسألة ٥١.

(٧) المختلف ٩ : ٢٣٥.

﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ لا قطع في ﴾ سرقة ﴿ الثمر على شجرة ﴾* ﴿ وإن كان محرزاً بحائط
وعَلَق؛ لإطلاق النصوص الكثيرة بعدم القطع بسرقة^(١) مطلقاً.

﴿ وقال العلامة ﴾ جمال الدين ﴿ ابن المطهر رحمته الله ﴾^(٢) وتبعه ولده
فخر المحققين^(٣) : ﴿ إن كانت الشجرة داخل حرز فهتكه وسرق الثمرة قُطع ﴾
لعموم الأدلة الدالة على قطع من سرق من حرز^(٤) فتختص روايات الثمرة
بما كان منها في غير حرز، بناءً على الغالب من كون الأشجار في غير حرز
كالساتين والصحارى.

وهذا حسن. مع أنه يمكن القدح في الأخبار الدالة على عدم القطع بسرقة
الثمر؛ إذ ليس فيها خبر صحيح، لكنّها كثيرة والعمل بها مشهور.
وكيف كان، فهو غير كافٍ في تخصيص ما عليه الإجماع فضلاً عن
النصوص الصريحة الصحيحة.

ولو كانت مراعاةً بنظر المالك فكالمحرزة إن ألحقناه بالحرز.

﴿ الخامسة ﴾ :

﴿ لا يقطع سارق الحرّ وإن كان صغيراً ﴾؛ لآئنه لا يعدّ مالاً ﴿ فإن باعه

(*) في (س) : الشجرة، وهكذا في (ف) من الشرح.

(١) الوسائل ١٨ : ٥١٧، الباب ٢٣ من أبواب حدّ السرقة، الحديث ٣ و ٥ و ٦.

(٢) القواعد ٣ : ٥٦١.

(٣) الإيضاح ٤ : ٥٣١.

(٤) الوسائل ١٨ : ٥٠٨ - ٥١٠، الباب ١٨ من أبواب حدّ السرقة.

قيل ﴿ والقائل الشيخ ^(١) وتبعه العلامة ^(٢) : ﴿ قُطِع ﴾ كما يقطع السارق، لكن لا من حيث إنه سارق، بل ﴿ لفساده في الأرض ﴾ وجزاء المفسد القطع ﴿ لا حدّاً ﴾ بسبب السرقة.

ويشكل بأنّه إن كان مفسداً فاللازم تخيّر الحاكم بين قتله وقطع يده ورجله من خلاف إلى غير ذلك من أحكامه، لا تعين القطع خاصّة.

وما قيل : من أنّ وجوب القطع في سرقة المال إنّما جاء لحراسته وحراسة النفس أولى فوجوب القطع فيه أولى ^(٣) لا يتم أيضاً؛ لأنّ الحكم معلق على مال خاصّ يُسرق على وجه خاصّ، ومثله لا يتمّ في الحرّ. ومطلق صيانته غير مقصود في هذا الباب كما يظهر من الشرائط. وحمل النفس عليه مطلقاً ^(٤) لا يتمّ، وشرائطه لا تنتظم في خصوصيّة سرقة الصغير وبيعه دون غيره ^(٥) من تفويته وإذهاب أجزائه. فإثبات الحكم بمثل ذلك غير جيّد، ومن ثمّ حكاه المصنّف قولاً.

وعلى القولين لو لم يبعه لم يُقطع وإن كان عليه ثياب أو حليّ تبلغ النصاب؛ لثبوت يده عليها، فلم تتحقّق سرقته ^(٦).

نعم، لو كان صغيراً على وجه لا تتحقّق له اليد اتّجه القطع بالمال. ومثله سرقة الكبير بمتاعه وهو نائم أو سكران أو مغمى عليه، أو مجنون.

(١) النهاية : ٧٢٢.

(٢) المختلف ٩ : ٢٣٧.

(٣) المختلف ٩ : ٢٣٧.

(٤) سواء كانت مالاً أم لا (هامش ع). من غير تقييد بكونها أتلّفها أو لم يتلفها (هامش ش) مع الشرائط وبدونها (هامش ر).

(٥) يعني غير البيع.

(٦) في (ر) : سرقتهما.

﴿ وَيُقَطَّع سَارِقُ الْمَمْلُوكِ الصَّغِيرِ ﴾ حَدًّا إِذَا بَلَغَتْ قِيَمَتَهُ النَّصَابَ، وَإِنَّمَا أَطْلَقَهُ كغیره^(١) بناءً على الغالب.

واحترز بالصغير عمّا لو كان كبيراً مميّزاً، فإنّه لا يُقَطَّع بسرقة، إلاّ أن يكون نائماً أو في حكمه أو أعجمياً لا يعرف سيّده من غيره؛ لأنّه حينئذٍ كالصغير. ولا فرق بين القرن والمدبّر وأمّ الولد دون المكاتب؛ لأنّ ملكه غير تامّ، إلاّ أن يكون مشروطاً فيتّجه إلحاقه بالقرن، بل يحتمل في المطلق أيضاً إذا بقي منه ما يساوي النصاب؛ لأنّه في حكم المملوك في كثير من الأحكام.

﴿ السادسة ﴾ :

﴿ يَقَطَّع سَارِقُ الْكَفْنِ ﴾ من الحرز ومنه القبر بالنسبة إليه؛ لقول أمير المؤمنين عليه السلام : « يَقَطَّع سَارِقُ الْمَوْتَى كَمَا يَقَطَّع سَارِقُ الْأَحْيَاءِ »^(٢) وفي صحيحة حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام : « حَدُّ النَّبَاشِ حَدُّ السَّارِقِ »^(٣). وهل يعتبر بلوغ قيمة الكفن النصاب؟ قولان^(٤) مأخذهما إطلاق الأخبار^(٥) هنا، واشترط مقدار النصاب في مطلق السرقة^(٦) فيحمل هذا المطلق عليه،

(١) كالشيخ في المبسوط ٨ : ٣٠، والمحقّق في الشرائع ٤ : ١٧٥، والعلامة في القواعد ٣ : ٥٥٥.

(٢) الوسائل ١٨ : ٥١١، الباب ١٩ من أبواب حدّ السرقة، الحديث ٤.

(٣) المصدر المتقدّم : ٥١٠، الحديث الأوّل.

(٤) القول باعتبار النصاب للمفيد في المقنعة : ٨٠٤، وسلار في المراسم : ٢٦٠، والعلامة في

المختلف ٩ : ٢٢٧ - ٢٢٨، والشهيد في غاية المراد ٤ : ٢٥٦، وغيرهم. والقول بعدم

اعتباره لابن إدريس في السرائر ٣ : ٥١٤ - ٥١٥، والعلامة في الإرشاد ٢ : ١٨٣، وظاهر

الشيخ في النهاية : ٧٢٢، والقاضي في المهذب ٢ : ٥٤٢.

(٥) راجع الوسائل ١٨ : ٥١٠ - ٥١٤، الباب ١٩ من أبواب حدّ السرقة.

(٦) راجع الوسائل ١٨ : ٤٨٢ - ٤٨٧، الباب ٢ من أبواب حدّ السرقة.

أو يُحمل على إطلاقها تغليظاً عليه؛ لشناعة فعله.

وقوله: ﴿ والأولى اشتراط بلوغ النصاب ﴾ يدلّ على ميله إلى عدم الاشتراط؛ لما ذكرناه، وظاهر الخبر الصحيح المتقدّم فإنّه جعل حدّه حدّ السارق، وهو أعمّ من أخذه النصاب وعدمه، بل من عدم أخذه شيئاً، إلاّ أنّه مخصوص بالأخذ إجماعاً، فيبقى الباقي على العموم.

وفيه نظر؛ لأنّ تخصيصه بذلك مراعاةً للجمع يقتضي تخصيصه بالنصاب. والخبر الأوّل أوضح دلالة؛ لأنّه جعل قطعه كقطعه، وجعله سارقاً، فيعتبر فيه شروطه. وكذا قول عليّ عليه الصلاة والسلام: «إنّا نقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا»^(١). وقيل: يعتبر النصاب في المرّة الأولى خاصّة؛ لأنّه بعدها مفسد^(٢) والأظهر اشتراطه مطلقاً.

﴿ ويُعزّر النبّاش ﴾ سواء أخذ أم لم يأخذ؛ لأنّه فعل محرّماً فيستحقّ التعزير ﴿ ولو تكرّر ﴾ منه النبش ﴿ وفات الحاكم جاز قتله ﴾ لمن قدر عليه من حيث إفساده، وقد روي: أنّ عليّاً عليه الصلاة والسلام أمر بوطء نبّاش بالأرجل حتّى مات^(٣).

ولو سرق من القبر غير الكفن فلا قطع؛ لأنّه ليس بحرّز له. والعمامة من جملة الكفن المستحبّ، فتعتبر معه في القيمة على الأقوى، لا كغيره كما ذهب إليه العلّامة^(٤) استناداً إلى ما ورد في بعض الأخبار: من أنّها

(١) الوسائل ١٨ : ٥١٣، الباب ١٩ من أبواب حدّ السرقة، الحديث ١٢.

(٢) وهو مختار ابن إدريس في أوّل كلامه، ثمّ عدل إلى أنّه يقطع مطلقاً، راجع المسالك ١٤ : ٥١١، والسرائر ٣ : ٥١٢ و ٥١٤ - ٥١٥.

(٣) الوسائل ١٨ : ٥١١، الباب ١٩ من أبواب حدّ السرقة، الحديث ٣.

(٤) التحرير ٥ : ٣٦٤.

ليست من الكفن^(١) لأن الظاهر أنه يريد أنها ليست من الكفن الواجب بقريئة ذكر الخرقه الخامسة معها، مع الإجماع على أنها منه.
ثم الخصم للنباش: الوارث إن كان الكفن منه، والأجنبي إن كان منه، ولو كان من بيت المال فخصمه الحاكم؛ ومن ثم لو ذهب الميت بسيل ونحوه وبقي الكفن رجع إلى أصله.

﴿ السابعة ﴾ :

﴿ تثبت السرقة بشهادة عدلين ﴾ مفصلين لها بذكر ما يعتبر في القطع من الشرائط ﴿ أو الإقرار مرتين مع كمال المقر ﴾ بالبلوغ والعقل ورفع الحجر بالسفه بالنسبة إلى ثبوت المال والفلس بالنسبة إلى تنجيزه ﴿ وحرّيته واختياره ﴾ فلا ينفذ إقرار الصبي وإن كان مراهقاً، ولا المجنون مطلقاً^(٢) ولا السفه في المال، ولكن يقطع. وكذا المفلس لكن يتبع بالمال بعد زوال الحجر.
ولا العبد بدون موافقة المولى؛ لتعلقه بمال الغير. أما لو صدّقه فالأقرب القطع وثبوت المال، وبدونه يتبع بالمال إذا أعتق وأيسر.
ولا المكره فيهما.

﴿ ولو ردّ المكره ﴾ على الإقرار ﴿ السرقة بعينها لم يقطع ﴾ على الأقوى؛ لأن وجود العين في يده لا يدلّ على السرقة، والإقرار وقع كرهاً فلا يُعتدّ به.
وقيل: يقطع^(٣) لأن ردّها قريئة السرقة، كدلالة قيء الخمر على شربها،

(١) الوسائل ٢: ٧٢٦-٧٢٨، الباب ٢ من أبواب التكفين، الحديث ١ و ١٠ و ١٢.

(٢) قوله: «مطلقاً» متعلق بالصبي والمجنون، ومعناه: في المال والقطع.

(٣) قاله الشيخ في النهاية: ٧١٨، وابن سعيد في الجامع للشرائع: ٥٦١، واعتمد عليه العلامة

ولحسنه سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام : « في رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع ؟ قال : نعم ، ولكن إذا اعترف ولم يجئ بالسرقة لم تُقطع يده ؛ لأنّه اعترف على العذاب »^(١).

ولا يخفى ضعف العمل بالقرينة في هذا الباب ، والفرق بين القبيء والمجبيء بالسرقة ، فإنّ القبيء يستلزم الشرب ، بخلاف المتنازع [فيه]^(٢) فإنه أعمّ منه .
وأما الخبر فظاهر الدلالة ، إلا أنّ إثبات الحكم به مجرداً مشكّل .

﴿ ولو رجع ﴾ عن الإقرار بالسرقة اختياراً ﴿ بعد الإقرار مرّتين لم يسقط الحدّ ﴾ لثبوته بالإقرار السابق ، فلا يقدر فيه الإنكار كغيره من الحدود .
﴿ ويكفي في الغرم ﴾ للمال المسروق الإقرار به ﴿ مرّة ﴾ واحدة ؛ لأنّه إقرار بحق ماليّ فلا يشترط فيه تعدّد الإقرار ؛ لعموم « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز »^(٣) وإنّما خرج الحدّ بدليل خارج كقول الصادق عليه السلام في رواية جميل : « لا يقطع السارق حتّى يقرب بالسرقة مرّتين »^(٤).

﴿ الثامنة ﴾ :

﴿ يجب ﴾ على السارق ﴿ إعادة العين ﴾ مع وجودها وإمكان إعادتها ﴿ أو ﴾ ردّها ﴿ مثلها ﴾ إن كانت مثليّة ﴿ أو قيمتها ﴾ إن كانت قيميّة ﴿ مع تلفها ﴾ أو تعذّر ردّها . ولو عابت ضمّن أرسها . ولو كانت ذات أجره لزمه مع ذلك أجرتها .

(١) الوسائل ١٨ : ٤٩٧ ، الباب ٧ من أبواب حدّ السرقة ، الحديث الأوّل .

(٢) لم يرد في المخطوطات .

(٣) الوسائل ١٦ : ١١١ ، الباب ٣ من كتاب الإقرار ، الحديث ٢ .

(٤) الوسائل ١٨ : ٤٨٧ ، الباب ٣ من أبواب حدّ السرقة ، الحديث الأوّل ، وفيه : عن أحدهما عليه السلام .

﴿ ولا يُغني القطع عن إعادتها ﴾ لآتئها حكمان متغايران : الإعادة لأخذ مال الغير عدواناً ، والقطع حدّاً عقوبة على الذنب .

﴿ التاسعة ﴾ :

﴿ لا قطع ﴾ على السارق ﴿ إلا بمرافعة الغريم له ﴾ وطلب ذلك من الحاكم ﴿ ولو قامت ﴾ عليه ﴿ البيّنة ﴾ بالسرقة أو أقرّ مرتين ﴿ فلو تركه ﴾ المالك ﴿ أو وهبه المال سقط ﴾ القطع ؛ لسقوط موجه قبل تحتمه .

﴿ وليس له العفو ﴾ عن القطع ﴿ بعد المرافعة ﴾ وإن كان قبل حكم الحاكم به ؛ لقول النبي ﷺ لصفوان بن أمية حين سُرقَ رداؤه فقبض السارق وقدمه إلى النبي ﷺ ثم وهبه : « ألا كان ذلك قبل أن تنتهي به إليّ؟! »^(١) وقال الصادق عليه السلام : « إنما الهبة قبل أن يُرفع إلى الإمام ، وذلك قول الله عزّ وجلّ : (وَالْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ)^(٢) فإذا انتهى إلى الإمام فليس لأحد أن يتركه »^(٣) .

﴿ وكذا لو ملك ﴾ السارق ﴿ المال ﴾ المسروق ﴿ بعد المرافعة لم يسقط ﴾ القطع ﴿ ويسقط بملكه ﴾ له ﴿ قبله ﴾ لما ذكر .

﴿ العاشرة ﴾ :

﴿ لو أحدث ﴾ السارق ﴿ في النصاب قبل الإخراج ﴾ من الحرز ﴿ ما يُنقص قيمته ﴾ عن النصاب بأن خرق الثوب أو ذبح الشاة ﴿ فلا قطع ﴾

(١) التهذيب ١٠ : ١٢٤ ، الحديث ٤٩٥ ، والوسائل ١٨ : ٣٢٩ ، الباب ١٧ من أبواب مقدّمات الحدود ، الحديث ٢ ، مع اختلاف يسير .

(٢) التوبة : ١١٢ .

(٣) الوسائل ١٨ : ٣٣٠ ، الباب ١٧ من أبواب مقدّمات الحدود ، الحديث ٣ .

لعدم تحقّق الشرط وهو إخراج النصاب من الحرز. ولا كذا^(١) لو نقصت قيمته بعد الإخراج وإن كان قبل المرافعة.

ولو ابتلع النصاب كالدينار واللؤلؤة قبل الخروج، فإن تعذّر إخراجه فلا حدّ؛ لأنّه كالتالف وإن اتّفق خروجه بعد ذلك. وإن لم يتعدّد خروجه عادة قُطع؛ لأنّه يجري مجرى إيداعه في وعاء. ويضمن المال على التقديرين، وأرش النقصان. ﴿ولو أخرجه﴾ أي أخرج النصاب من الحرز الواحد ﴿مراراً﴾ بأن أخرج كلّ مرّة دون النصاب واجتمع من الجميع نصاب ﴿قيل: وجب القطع﴾ ذهب إلى ذلك القاضي ابن البرّاج^(٢) والعلامة في الإرشاد^(٣) لصدق سرقة النصاب من الحرز، فيتناوله عموم أدلّة القطع، ولقوله ﷺ: «من سرق ربع دينار فعليه القطع»^(٤) وهو متحقّق هنا.

وقيل: لا قطع مطلقاً ما لم يتّحد الأخذ^(٥) لأصالة البراءة، ولأنّه لما هتك الحرز وأخرج أقلّ من النصاب لم يثبت عليه القطع، فلما عاد ثانياً لم يُخرج من حرز؛ لأنّه كان منبوذاً قبله فلا قطع، سواء اجتمع منهما معاً نصاب أم كان الثاني وحده نصاباً من غير ضميمة^(٦).

وفرق العلامة في القواعد بين قصر زمان العود وعدمه، فجعل الأوّل بمنزلة

(١) أي ليس كذلك.

(٢) المهذب ٢: ٥٤١.

(٣) الإرشاد ٢: ١٨٣.

(٤) المستدرک ١٨: ١٢١ - ١٢٢، الباب ٢ من أبواب حدّ السرقة، الحديث ٢ و ٧، والحديث

منقول بالمعنى.

(٥) وجه الإطلاق يظهر من التفصيل الآتي.

(٦) قاله ابن حمزة في الوسيلة: ٤١٧ و ٤١٨.

المتَّحد، دون الثاني^(١) وفصل في التحرير، فأوجب الحدَّ إن لم يتخلَّل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمَّى سرقة واحدة^(٢) عرفاً. وهذا أقوى؛ لدلالة العرف على اتِّحاد السرقة مع فقد الشرطين وإن تعدَّد الإخراج. وتعدَّدُها بأحدهما.

﴿ الحادية عشرة ﴾ :

﴿ الواجب ﴾ في هذا الحدِّ أوَّل مرّة ﴿ قطع الأصابع الأربع ﴾ وهي ما عدا الإبهام ﴿ من اليد اليمنى ويترك له الراحة والإبهام ﴾ هذا إذا كان له خمس أصابع. أمّا لو كانت ناقصة اقتصر على الموجود من الأصابع وإن كان واحدة عدا الإبهام؛ لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «قلت له: من أين يجب القطع؟ فبسط أصابعه وقال: من ها هنا، يعني من مفصل الكفّ»^(٣) وقوله في رواية أبي بصير: «القطع من وسط الكفّ ولا يُقطع الإبهام»^(٤).

ولا فرق بين كون المفقود خلقة وبعارض. ولو كان له إصبع زائدة لم يَجز قطعها حملاً على المعهود. فلو توقّف تركها على إبقاء إصبع أخرى وجب. ولو كان على المعصم كفّان قطعت أصابع الأصلية إن تميّزت، وإلا فإشكال.

﴿ ولو سرق ثانياً ﴾ بعد قطع يده ﴿ قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم وتُرك العقب^(٥) ﴾ يعتمد عليه حالة المشي والصلاة؛ لقول الكاظم عليه السلام: «تقطع يد السارق ويترك إبهامه وصدر راحته وتقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها»^(٦).

(١) القواعد ٣: ٥٥٦.

(٢) التحرير ٥: ٣٧٢-٣٧٣.

(٣) و (٤) الوسائل ١٨: ٤٨٩، الباب ٤ من أبواب حدّ السرقة، الحديث ١ و ٢.

(٥) في نسخة بدل (ش): الكعب.

(٦) الوسائل ١٨: ٤٩٠، الباب ٤ من أبواب حدّ السرقة، الحديث ٤.

والظاهر أنه لا التفات إلى زيادة الإصبع هنا؛ لأنَّ الحكم مطلق في القطع من المفصل من غير نظر إلى الأصابع^(١) مع احتمال^(٢) ولو كان له قدمان على ساق واحد فالكفّ.

﴿ وفي ﴾ السرقة ﴿ الثالثة ﴾ بعد قطع اليد والرجل ﴿ يحبس أبداً ﴾ إلى أن يموت، ولا يُقطع من باقي أعضائه.

﴿ وفي الرابعة ﴾ بأن سرق من الحبس أو من خارجه لو اتَّفَق خروجه لحاجة أو هرب به^(٣) ﴿ يُقتل ﴾.

﴿ ولو ذهب يمينه بعد السرقة لم يقطع اليسار ﴾ لتعلق الحكم بقطع اليمين^(٤) وقد فاتت. أما لو ذهب اليمين^(٥) قبل السرقة بغيرها ففي قطع اليد اليسرى أو الرجل قولان^(٦).

ولو لم يكن له يسار قطعت رجله اليسرى، قطع به العلامة^(٧) وقبله الشيخ^(٨) كما أنه لو لم يكن له رجل حُبِس.

ويُحتمل سقوط قطع غير المنصوص مرتّباً، وقوفاً في التجزّي على الدم

(١) فيه نظر؛ لأنّه تخطّ عن موضع النصّ بغير دليل. (منه رحمته).

(٢) أي الالتفات.

(٣) لم يرد «به» في (ف) و (ش).

(٤) في (ع) : يمين ، وفي نسخة بدل (ش) : اليمنى.

(٥) في (ش) : اليمنى.

(٦) القول بقطع يده اليسرى للشيخ في النهاية : ٧١٧، وابن حمزة في الوسيلة : ٤٢٠.

والقول بقطع الرجل للشيخ في المبسوط ٨ : ٣٩، والقاضي في المهذب ٢ : ٥٤٤.

(٧) القواعد ٣ : ٥٦٦.

(٨) النهاية : ٧١٧، ولم يذكر اليسرى.

المحترم على موضع اليقين، ولأنّه تخطّ عن موضع النصّ بغير دليل، ولظاهر قول عليّ عليه الصلاة والسلام: «إني لأستحي من ربّي أن لا أدع له يداً يستتجى بها، أو رجلاً يمشي عليها»^(١).

وسأل عبد الله بن هلال أبا عبد الله عليه السلام عن علة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى فقال: «ما أحسن ما سألت؟ إذا قُطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الأيسر ولم يقدر على القيام، فإذا قُطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائماً»^(٢).

﴿ ويستحبّ ﴾ بعد قطعه ﴿ حسمه ﴾^(٣) بالزيت المغليّ ﴿ إبقاءً له، وليس بواجب؛ للأصل. ومؤوته عليه إن لم يتبرّع به أحد، أو يخرجه الحاكم من بيت المال.

﴿ الثانية عشرة ﴾ :

﴿ لو تكرّرت السرقة ﴾ ولم يُرافع بينها^(٤) ﴿ فالقطع واحد ﴾ لأنّه حدّ فتتداخل أسبابه لو اجتمعت كالزنا وشرب الخمر. وهل هو بالأولى أو الأخيرة؟ قولان^(٥).

(١) الوسائل ١٨ : ٤٩٥، الباب ٥ من أبواب حدّ السرقة، الحديث ٩.

(٢) المصدر المتقدم : ٤٩٤، الحديث ٨.

(٣) حسم العرق : قطعه ثمّ كواه لثلاً يسيل دمه.

(٤) في (ر) : بينهما.

(٥) القول بكون القطع للأولى للصدوق في المقنع : ٤٤٦، والسيّد في الغنية : ٤٣٤، والعلامة

في القواعد ٣ : ٥٦٧، والتحرير ٥ : ٣٧٦. والقول بكون القطع للأخيرة للشيخ في النهاية :

٧١٩، وابن إدريس في السرائر ٣ : ٤٩٣ - ٤٩٤، والمحقق في الشرائع ٤ : ١٧٨.

وتظهر الفائدة فيما لو عفا من حكم بالقطع له. والحق أنه يقطع على كل حال حتى لو عفا الأول فُطِعَ بالثاني، وبالعكس. هذا إذا أقرَّ بها دفعة، أو شهدت البيئات بها كذلك.

﴿ ولو شهدا عليه بسرقة ثمَّ شهدا عليه بأخرى قبل القطع فالأقرب عدم تعدد القطع ﴾ كالسابق؛ لاشتراكهما في الوجه، وهو كونه حدًّا، فلا يتكرَّر بتكرَّر سببه إلى أن يسرق بعد القطع.

وقيل: تقطع^(١) يده ورجله؛ لأنَّ كلَّ واحدة توجب القطع فتقطع اليد للأولى والرجل للثانية، والأصل عدم التداخل^(٢).

ولو أمسكت البيئة الثانية حتى قطعت يده ثمَّ شهدت ففي قطع رجله قولان أيضاً^(٣) وأولى بالقطع هنا لو قيل به ثمَّ.

والأقوى عدم القطع أيضاً، لما ذكر، وأصالة البراءة، وقيام الشبهة الموجبة لدرء الحدِّ. ومستند القطع رواية بكير بن أعين عن الباقر عليه السلام^(٤) وفي الطريق ضعف^(٥).

(١) في (ع) و (ف): يقطع.

(٢) لم نعثر عليه.

(٣) القول بالقطع للصدوق في المقنع: ٤٤٦، والشيخ في النهاية: ٧١٩، وابن سعيد في الجامع للشرائع: ٥٦١، وغيرهم. والقول بعدمه للشيخ في المبسوط ٨: ٢٨، وتبعه ابن إدريس في السرائر ٣: ٤٩٤، والعلامة في المختلف ٩: ٢١٦، وغيرهم.

(٤) الوسائل ١٨: ٤٩٩، الباب ٩ من أبواب حدِّ السرقة، الحديث الأول.

(٥) في طريقها سهل بن زياد، وهو ضعيف، مع أنه رواها عن الحسن بن محبوب، ولم يوجد في كتاب مشيخته (منه الله).

﴿ الفصل السادس ﴾

﴿ في المحاربة ﴾

﴿ وهي تجريد السلاح برّاً أو بحراً ليلاً أو نهاراً، لإخافة الناس في مصر وغيره، من ذكر أو أنثى قويّ أو ضعيف ﴾ من أهل الريبة^(١) أم لا، قصد الإخافة أم لا، على أصحّ الأقوال^(٢) لعموم الآية^(٣) المتناول لجميع من ذُكر. وخالف ابن الجنيّد فخصّ الحكم بالرجال^(٤) بناءً على أنّ الضمير في الآية للذكور، ودخول الإناث فيهم مجاز. وفيه - مع تسليمه - أنّ في صحيحة محمد بن مسلم: «من شهر السلاح»^(٥) و«من» عامّة حقيقة للذكور والإناث.

(١) المتّهم بالسوء.

(٢) اختاره العلامة في التواعد ٣: ٥٦٨ وولده في الإيضاح ٤: ٥٤٣، وقبلهما سلّار في المراسم: ٢٥١، وابن فهد في المهذب البارع ٥: ١٩٣.

(٣) وهو قوله تعالى: (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ)، سورة المائدة: ٣٣.

(٤) نقله عنه العلامة في المختلف ٩: ٢٤٨.

(٥) الوسائل ١٨: ٥٣٢ - ٥٣٣، الباب الأوّل من أبواب حدّ المحارب، الحديث الأوّل.

والشيخان حيث شرطاً كونه من أهل الريبة^(١) وعموم النصّ^(٢) يدفعه.
 وأخذ «تجريد السلاح» تبع فيه الخبر^(٣) وإلاّ فالأجود عدم اعتباره.
 فلو اقتصر على الحجر والعصا والأخذ بالقوّة فهو محارب؛ لعموم الآية.
 وشمل إطلاقه كغيره^(٤) الصغير والكبير؛ لعموم الأدلّة.
 ويشكل في الصغير بأنّ الحدّ مشروط بالتكليف خصوصاً القتل. وشرط
 ابن الجنيد فيه البلوغ^(٥) ورجّحه المصنّف في الشرح^(٦) وهو حسن.
 ﴿ لا الطليع ﴾ للمحارب، وهو الذي يرقب له من يمرّ بالطريق فيعلمه به،
 أو يرقب له من يخاف عليه منه فيحذّره منه ﴿ والرّدء ﴾ بكسر الراء فسكون الدال
 فالهمز، وهو المعين له في ما يحتاج إليه من غير أن يباشر متعلّق المحاربة ما فيه
 أذى الناس، وإلاّ كان محارباً.
 ﴿ ولا يشترط ﴾ في تحقّق المحاربة ﴿ أخذ النصاب ﴾ ولا الحرز،
 ولا أخذ شيء؛ للعموم.

﴿ وتثبت ﴾ المحاربة ﴿ بشهادة ﴾ ذكّرين ﴿ عدلين، وبالإقرار ﴾ بها
 ﴿ ولو مرّة ﴾ واحدة؛ لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(٧) خرج منه
 ما اشترط فيه التكرار بدليل خارج، فيبقى غيره على العموم؛ مع كمال المقرّ

(١) المقنعة: ٨٠٤، والنهية: ٧٢٠.

(٢) و (٣) وهو صحيحة محمّد بن مسلم السابقة.

(٤) مثل المحقّق في الشرائع ٤: ١٨٠، والعلامة في القواعد ٣: ٥٦٨.

(٥) حكاه عنه الشهيد في غاية المراد ٤: ٢٨٠.

(٦) المصدر السابق.

(٧) الوسائل ١٦: ١١١، الباب الأوّل من كتاب الإقرار، الحديث ٢.

وحرّيته واختياره.

﴿ ولا تُقبل شهادة بعض المأخوذين لبعض ﴾ للتهمة. نعم، لو شهد اثنان على بعض اللصوص أنّهم أخذوا [مال] ^(١) غيرهما وشهد ذلك الغير على بعض آخر غير الأوّل أنّه أخذ الشاهدين حُكْم بالجميع؛ لعدم التهمة، وكذا لو قال الشاهدان: عرضوا لنا جميعاً وأخذوا هؤلاء خاصّة.

﴿ والحدّ ﴾ للمحارب ﴿ القتل أو الصلب أو قطع يده اليمنى ورجله اليسرى ﴾ للآية ^(٢) الدالّة بـ «أو» على التخيير وإن احتملت غيره؛ لما روي صحيحاً أنّ «أو» في القرآن للتخيير حيث وقع ^(٣) ولحسنة جميل بن درّاج عن الصادق عليه السلام حيث سأله عن قوله تعالى: (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ) الآية وقال: «أيّ شيء عليه من هذه الحدود التي سمى الله؟ قال عليه السلام: ذلك إلى الإمام إن شاء قطع، وإن شاء صلب، وإن شاء نفى، وإن شاء قتل. قلت: يُنفي إلى أين؟ قال عليه السلام: من مصر إلى آخر. وقال: إنّ عليّاً عليه السلام نفى رجلين من الكوفة إلى البصرة» ^(٤) ومثله حسنة بريد - أو صحيحته - عنه عليه السلام ^(٥).

ولم يذكر المصنّف هنا النفي، ولا بدّ منه؛ لأنّه أحد أفراد الواجب المخيّر في

(١) لم يرد في المخطوطات.

(٢) المائدة: ٣٣.

(٣) الوسائل ١٥: ٥٦٢، الباب ١٢ من أبواب الكفّارات، الحديث ٧.

(٤) الوسائل ١٨: ٥٣٣، الباب الأوّل من أبواب حدّ المحارب، الحديث ٣.

(٥) وجه الترديد بين الحسنه والصحيحة: أنّ الشيخ [التهذيب ١٠: ١٣٣، الحديث ١٤٦]

رواها عن يونس وطريقه إليه متعدّد وأجودها على ما ظهر الحسن، ولكنّ الفاضل ذكر في

المختلف [لم نعر عليه] أنّ طريقه إليه صحيح، فينبغي التأمّل في ذلك. (منه عليه السلام).

الآية والرواية. وليس في المسألة قول ثالث يشتمل على تركه، ولعلّ تركه سهو.
نعم، لو قتل المحاربُ تعيّن قتله ولم يُكتَفَ بغيره من الحدود، سواء قَتَلَ
مكافئاً أم لا، وسواء عفا الوليُّ أم لا، على ما ذكره جماعة من الأصحاب^(١) وفي
بعض أفرادهم نظر.

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ^(٢) وجماعة^(٣): إنَّ ذلك لا على جهة التخيير، بل
﴿ يُقتل إن قتل قَوْداً ﴾ إن طلب الوليُّ قتله ﴿ أو حَدّاً ﴾ إن عفا عنه أو لم يطلب.
﴿ وإن قتل وأخذ المال قُطع مخالفاً، ثم قُتِل وصُلب ﴾ مقتولاً.
﴿ وإن أخذ المال لا غير ﴾ قليلاً كان أم كثيراً من حرز وغيره ﴿ قُطع
مخالفاً ونُفي ﴾ ولا يقتل.

﴿ ولو جرح ولم يأخذ مالاً ﴾ ولا قتل نفساً ولو بسرّية جراحته ﴿ اقتصَّ
منه ﴾ بمقدار الجرح ﴿ ونُفي ﴾.

﴿ ولو اقتصر على شهر السلاح والإخافة ﴾ فلم يأخذ مالاً ولم يقتل
ولم يجرح ﴿ نُفي لا غير ﴾.

ومستند هذا التفصيل روايات^(٤) لا تخلو من ضعف في سند وجهالة^(٥)

(١) كالمفيد في المقنعة: ٨٠٥، وابن إدريس في السرائر ٣: ٥٠٥، والعلامة في المختلف ٩: ٢٤٧، وغيرهم.

(٢) النهاية: ٧٢٠، والخلاف ٥: ٤٥٨، المسألة ٢.

(٣) منهم ابن إدريس في السرائر ٣: ٥٠٦، والعلامة في التحرير ٥: ٣٨١، والصيمري في
غاية المرام ٤: ٣٥٠، وغيرهم.

(٤) راجع الوسائل ١٨: ٥٣٢ - ٥٣٧، الباب الأوّل من أبواب حدّ المحارب، الحديث ١ و٤ و٥.

(٥) راجع المسالك ١٥: ١١.

واختلاف في متن، تقصر بسببه عن إفادة ما يوجب الاعتماد عليه؛ ومع ذلك لم يجتمع جميع ما ذكر من الأحكام في رواية منها، وإنما يتلّفق كثير منه من الجميع، وبعضه لم نقف عليه في رواية.

وبسبب ذلك اختلف كلام الشيخ رحمته أيضاً، ففي النهاية ذكر قريباً ممّا ذكر هنا^(١) وفي الخلاف أسقط القطع على تقدير قتله وأخذه المال^(٢) ولم يذكر حكم ما لو جرح. ولكن يمكن استفادة حكمه من خارج، فإن الجرح عمداً يقتصّ منه مطلقاً، فالمحارب أولى، ومجرّد المحاربة يجوزّ النفي، وهي حاصلة معه^(٣).

لكن فيه: أن القصاص حينئذٍ ليس حدّاً، فلا وجه لإدخاله في بابه، ولو لوحظ جميع ما يجب عليه لقليل مع أخذه المال: إنّه يؤخذ منه عينه أو مثله أو قيمته، مضافاً إلى ما يجب عليه، وهو خروج عن الفرض، أو قصور في الاستيفاء. وفي هذا التقسيم مع ذلك تجاوز لما يوجد في الروايات، وليس بحاصر للأقسام، فإنّ منها: أن يجمع بين الأمور كلّها، فيقتل ويجرح آخرَ ويأخذ المال، وحكمه - مضافاً إلى ما سبق - أن يقتصّ منه للجرح قبل القتل، ولو كان في اليد أو الرجل فقبل القطع أيضاً. ومنها: ما لو أخذ المال وجرح. ومنها: ما لو قتل وجرح ولم يأخذ المال، وحكهما الاقتصاص للجرح والقطع في الأولى والقتل في الثانية.

﴿ ولو تاب ﴾ المحارب ﴿ قبل القدرة عليه سقط الحدّ ﴾ من القتل والقطع والنفي ﴿ دون حقّ الآدمي ﴾ من القصاص في النفس والجرح والمال ﴿ وتوبته

(١) النهاية : ٧٢٠.

(٢) الخلاف ٥ : ٤٥٨، المسألة ٢.

(٣) يعني المحاربة حاصلة مع الجرح.

بعد الظفر ﴿ أي ظفر الحاكم به ﴾ لا أثر لها في ﴿ إسقاط ﴾ حدّ أو غرم ﴿ لمال ﴿ أو قصاص ﴾ في نفس أو طرف أو جرح، بل يستوفى منه جميع ما تقرّر.
 ﴿ وصلبه ﴾ على تقدير اختياره^(١) أو وجود مرتبته^(٢) في حال^(٣) كونه
 ﴿ حيّاً أو مقتولاً على اختلاف القولين ﴾ فعلى الأوّل الأوّل، وعلى الثاني الثاني.
 ﴿ ولا يترك ﴾ على خشبته حيّاً أو ميتاً أو بالتفريق ﴿ أزيد من ثلاثة ﴾
 أيّام من حين صلبه ولو ملفّقة.

والظاهر أنّ الليالي غير معتبرة. نعم، تدخل الليلتان المتوسّطتان تبعاً
 للأيّام؛ لتوقّفها عليهما، فلو صُلب أوّل النهار وجب إنزاله عشية الثالث؛ مع احتمال
 اعتبار ثلاث ليال مع الأيّام بناءً على دخولها في مفهومها.

﴿ ويُنزّل ﴾ بعد الثلاثة أو قبلها ﴿ ويُجهّز ﴾ بالغسل والحنوط والتكفين إن
 صُلب ميتاً أو اتّفق موته في الثلاثة، وإلاّ جهّز^(٤) عليه قبل تجهيزه.
 ﴿ ولو تقدّم غسله وكفنه ﴾ وحنوطه قبل موته ﴿ صُلّي عليه ﴾ بعد إنزاله
 ﴿ ودُفن ﴾.

﴿ ويُنْفى ﴾ على تقدير اختيار نفيه أو وجود مرتبته ﴿ عن بلده ﴾
 الذي هو بها إلى غيرها^(٥) ﴿ ويُكتب إلى كلّ بلد يصل إليه بالمنع من مجالسته
 ومؤاكلته ومبايعته ﴾ وغيرها من المعاملات إلى أن يتوب، فإن لم يتب استمرّ

(١) أي اختيار الحاكم، وهذا على مذهب المصنّف.

(٢) على مذهب الشيخ وجماعة.

(٣) في (ش) و (ر) : حالة.

(٤) أي قُتل.

(٥) في (ع) و (ش) : غيره.

النفي إلى أن يموت.

﴿ وَيُمنَع من ﴾ دخول ﴿ بلاد الشرك فإن مَكَّنوه ﴾ من الدخول ﴿ قُوتلوا حتى يُخرجوه ﴾ وإن كانوا أهل ذمّة أو صلح.

﴿ واللُّصّ محارب ﴾ بمعنى أنّه بحكم المحارب في أنّه ﴿ يجوز دفعه ﴾ ولو بالقتال ﴿ ولو لم يندفع إلّا بالقتل كان ﴾ دمه ﴿ هَدْرًا ﴾ أمّا لو تمكّن الحاكم منه لم يحده حدّ المحارب مطلقاً^(١) وإنّما أُطلق عليه اسم المحارب تبعاً لإطلاق النصوص^(٢) نعم، لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقاً وبذلك قيده المصنّف في الدروس^(٣) وهو حسن.

﴿ ولو طلب ﴾ اللُّصّ ﴿ النفس وجب ﴾ على المطلوب نفسه ﴿ دفعه إن أمكن ﴾ مقتصراً فيما يندفع به على الأسهل فالأسهل، فإن لم يندفع إلّا بقتله فهَدْر ﴿ وإلّا ﴾ يمكن دفعه ﴿ وجب الهرب ﴾ لأنّه أحد أفراد ما يُدفع به عن النفس الواجب حفظها.

وفي حكم طلبه النفس طلبه الفساد بالحريم في وجوب دفعه مع الإمكان. ويفهم منه أنّه لو اقتصر على طلب المال لم يجب دفعه وإن جاز. وسيأتي البحث في ذلك كلّه.

﴿ ولا يُقَطع المختلس ﴾ وهو الذي يأخذ المال خُفية من غير الحرز ﴿ ولا المستلب ﴾ وهو الذي يأخذه جهراً ويهرب مع كونه غير محارب ﴿ ولا المحتال على ﴾ أخذ ﴿ الأموال بالرسائل الكاذبة ﴾ ونحوها ﴿ بل

(١) أخذ المال أم لا.

(٢) الوسائل ١٨ : ٥٤٣، الباب ٧ من أبواب حدّ المحارب.

(٣) الدروس ٢ : ٥٩.

يُعزَّر ﴿ كل واحد منهم بما يراه الحاكم؛ لأنه فعل محرّم لم ينصّ الشارع على حدّه.

وقد روى أبو بصير عن أحدهما عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: « لا أقطع في الدغارة المعلنة - وهي الخلسة - ولكن أعزّره»^(١) وفي حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: قطع من أخذ المال بالرسائل الكاذبة وإن حملته عليه الحاجة^(٢) وحملها الشيخ على قطعه حداً لإفساده، لا لأنه سارق^(٣) مع أنّ الرواية صريحة في قطعه للسرقة.

﴿ ولو بنج ﴾ غيره أي أطعمه البنج حتى ذهب عقله، عبثاً أو لغرض ﴿ أو سقى مُرِقداً وجنى ﴾ على المتناول بسببه ﴿ شيئاً ضمن ﴾ ما جناه ﴿ وعزّر ﴾ على فعله المحرّم. ويُسْتثنى من ذلك ما لو استعمله للدواء، فإنّه جائز حيث يتوقف عليه، لمكان الضرر، أو يكون قدراً لا يضرّ بالمزاج.

(١) الوسائل ١٨ : ٥٠٢ - ٥٠٣، الباب ١٢ من أبواب حدّ السرقة، الحديث الأوّل.

(٢) الوسائل ١٨ : ٥٠٧، الباب ١٥ من أبواب حدّ السرقة، وفيه حديث واحد.

(٣) الاستبصار ٤ : ٢٤٣، الباب ١٤٢، ذيل الحديث ٩١٩.

﴿ الفصل السابع ﴾

﴿ في عقوبات متفرقة ﴾

﴿ فمنها : إتيان البهيمة ﴾ :

وهي ذات الأربع من حيوان البرّ والبحر.

وقال الزجاج : هي ^(١) ذات الروح التي لا تُمَيِّز، سُمِّيت بذلك لذلك ^(٢) وعلى الأوّل فالحكم مختصّ بها، فلا يتعلّق الحكم بالطير والسمك ونحوهما وإن حرم الفعل وعلى الثاني يدخل. والأصل يقتضي الاقتصار على ما تحقّق دخوله خاصّة، والعرف يشهد له.

﴿ إذا وطئ البالغ العاقل بهيمة عُزِّر وأُغرم ثمنها ﴾ وهو قيمتها حين الوطاء لمالكها إن لم تكن ملكاً للفاعل ﴿ وحرم أكلها إن كانت مأكولة ﴾ أي مقصودة بالأكل عادة كالنعم الثلاثة ﴿ ونسلها ﴾ المتجدّد بعد الوطاء، لا الموجود حالته وإن كان حملاً على الأقوى. وفي حكمه ما يتجدّد من الشعر والصوف واللين والبيض ﴿ ووجب ذبحها وإحراقها ﴾ لا لكونه عقوبة لها، بل

(١) في (ر) زيادة : حيوان.

(٢) لسان العرب ١ : ٥٢٤، (بهم).

إمّا لحكمة خفيّة، أو مبالغة في إخفائها^(١) لتُجنّب^(٢) إذ يحتمل اشتباه لحمها بغيره لولا الإحراق، فيحلّ على بعض الوجوه^(٣).

﴿ وإن كانت غير مأكولة ﴾ أصلاً أو عادةً والغرض الأهمّ غيره - كالفيل والخيل والبغال والحمير - ﴿ لم تُذبح ﴾ وإن حرم لحمها على الأقوى ﴿ بل تُخرج من بلد الواقعة ﴾ إلى غيره قريباً كان أم بعيداً على الفور.

وقيل: يشترط بُعد البلد بحيث لا يظهر فيه خبرها عادةً^(٤) وظاهر التعليل^(٥) يدلّ عليه، ولو عادت بعد الإخراج إلى بلد الفعل لم يجب إخراجها؛ لتحقّق الامتثال ﴿ وتباع ﴾ بعد إخراجها أو قبله إن لم يناف الفوريّة.

إمّا تعبّداً^(٦) أو لئلاّ يُعيّر فاعلها بها، أو مالكها.

﴿ وفي الصدقة به ﴾ أي بالثمن الذي يبعث به - المدلول عليه بالبيع - عن المالك إن كان هو الفاعل، وإلّا عن الفاعل ﴿ أو إعادته على الغارم ﴾ وهو المالك لكونه غارماً للبهيمة^(٧) أو الفاعل لكونه غارماً للثمن ﴿ وجهان ﴾

(١) أي إعدامها.

(٢) كذا في (ع) التي قوبلت بالأصل، وفي سائر النسخ: لتُجنّب.

(٣) يمكن أن يريد ما لو كان الاشتباه في غير المحصور، أو على قول من قال بعدم وجوب الاجتناب في المحصور. ويمكن أن يكون المراد حصول النسيان والغفلة، ونحو ذلك.

(*) في (س) ونسختي (ش) و (ر) من الشرح: الموافقة.

(٤) لم نثر على قائله، نعم قال المفيد: «أخرجت إلى بلد آخر لا يعرف أهله ما فعل بها ولا ما كان» ولعلّه مُشعر يُبعد البلد. المقنعة: ٧٨٩.

(٥) وهو قول الشارح: لئلاّ يُعيّر فاعلها بها. وسيأتي.

(٦) متعلّق بقوله: بل تُخرج من بلد الواقعة وتباع.

(٧) في (ع) ونسخة بدل (ش): لبهيمته.

بل قولان^(١) :

ووجه الأوّل : كون ذلك عقوبة على الجناية، فلو أعيد إليه الثمن لم تحصل العقوبة، ولتكون^(٢) الصدقة مكفّرة لذنبه.

وفيه نظر؛ لأنّ العقوبة بذلك غير متحقّقة، بل الظاهر خلافها؛ لتعليل بيعها في الأخبار في بلد لا تعرف فيه كي لا يعيّر بها^(٣) وعقوبة الفاعل حاصلة بالتعزير، وتكفير الذنب متوقّف على التوبة وهي كافية.

ووجه الثاني : أصالة بقاء الملك على مالكة، والبراءة من وجوب الصدقة، والأخبار خالية عن تعيين ما يُصنع به^(٤) وكذا عبارة جماعة من الأصحاب^(٥).

ثمّ إن كان الفاعل هو المالك فالأصل في محلّه، وإن كان غيره فالظاهر أنّ تغريمه القيمة يوجب ملكه لها، وإلّا لبقى الملك بغير مالك، أو جمع للمالك بين العوض والمعوض وهو غير جائز.

وفي بعض الروايات : « ثمنها »^(٦) - كما عبّر المصنّف^(٧) - وهو عوض المثلث المقتضي لتبوت معاوضته، وهو السرّ في تخصيص المصنّف لهذه العبارة.

(١) القول بالصدقة للمفيد في المقنعة : ٧٩٠، وابن حمزة في الوسيلة : ٤١٥. والقول بالإعادة

إلى الغارم لابن إدريس في السرائر ٣ : ٤٦٨ - ٤٦٩، والمحقّق في الشرائع ٤ : ١٨٧.

(٢) في (ش) : ولتكن.

(٣) و (٤) مثل ما في الوسائل ١٨ : ٥٧١، الباب الأوّل من أبواب نكاح البهائم، الحديث ٤.

(٥) منهم سلّار في المراسم : ٢٥٧، وابن سعيد في الجامع للشرائع : ٥٥٦، والعلامة في تلخيص المرام : ٣٣٢.

(٦) الوسائل ١٨ : ٥٧٠، الباب الأوّل من أبواب نكاح البهائم، الحديث الأوّل.

(٧) تقدّم في أوّل البحث قوله : عزّر وأغرم ثمنها.

وفي بعض الروايات: «قيمتها»^(١) وهي أيضاً عوض. وهذا^(٢) هو الأجدود. ثم إن كان بقدر ما غرمه للمالك أو أنقص فالحكم واضح. ولو كان أزيد فمقتضى المعاوضة أنّ الزيادة له؛ لاستلزامها انتقال الملك إلى الغارم كما يكون النقصان عليه.

ويحتمل دفعها إلى المالك؛ لأنّ الحيوان ملكه وإنّما أعطي عوضه للحيلولة، فإذا زادت قيمته كانت له لعدم تحقّق الناقل للملك، ولأنّ إثبات الزيادة للفاعل إكرام ونفع لا يليقان بحاله.

وفي المسألة احتمال ثالث، وهو الصدقة بالزائد عمّا غرم وإن لم نوجبها في الأصل؛ لانتقالها^(٣) عن ملك المالك بأخذ العوض، وعدم انتقالها^(٤) إلى ملك الفاعل؛ لعدم وجود سبب الانتقال، وردّ ما غرم إليه لا يقتضي ملك الزيادة، فتتعيّن الصدقة.

ويدلّ على عدم ملكهما عدم اعتبار إذهما في البيع. ويضعّف باستلزامه بقاء ملك بلا مالك، وأصالة عدم انتقاله بعد تحقّقه في الجملة وإن لم يتعيّن. وعدم استئذانهما بحكم الشارع لا ينافي الملك كما في كثير من موارد المعاوضات الإجباريّة.

وعلى تقدير انتقالها إلى الفاعل ففي وقت الانتقال وجهان:

-
- (١) الوسائل ١٨ : ٥٧١، الباب الأوّل من أبواب نكاح البهائم، الحديث ٤.
 (٢) يعني ثبوت المعاوضة بتغريم الثمن - أو القيمة - وصيرورة الواطئ مالكا للبهيمة وعود ثمنها بعد البيع إليه.
 (٣) أي البهيمة.
 (٤) أي الزيادة.

أحدهما: أنه بمجرد الفعل؛ لأنه السبب التامّ في الغرم فيكون هو الناقل، ولا اعتبار قيمتها عنده.

والثاني: كونه وقت دفع العوض ليتحقّق به المعاوضة الإجمالية.

وتظهر الفائدة فيما لو تلفت قبل دفع العوض، فعلى الأوّل يكون من مال الفاعل، وعلى الثاني من المالك. وفيما لو جُني عليها قبله، فالأرش للفاعل على الأوّل، وللمالك على الثاني.

أمّا مؤونتها بعد دفع العوض إلى زمن البيع في غير البلد وأرضها ونماؤها فللفاعل [إن قلنا بملكه بدفع العوض] ^(١) وكذا تلفها قبل البيع، فإنّه عليه على كلّ حال.

واحترز بالبالغ العاقل عن الطفل والمجنون، فلا يتعلّق بهما جميع هذه الأحكام وإن تعلّق بهما بعضها.

أمّا التحريم: فالظاهر تعلّقه بمطلق الذكر، كما سلف ^(٢).

وأمّا الحدّ: فينتفي عن غير المكلف وإن أدّب. ويلزم من تحريمها: وجوب إتلافها؛ لئلا تشتهه كما هو الحكمة فيه، فيستوي فيه الجميع أيضاً.

وبقي بيع ما لا يقصد لحمه وإخراجه وهو منفيّ في فعل الصغير؛ لأنّ الحكم معلّق في النصوص على فعل الرجل ^(٣) وظاهر الفتوى ^(٤) يوافق.

وأمّا المجنون فإنّ «الرجل» يتناوله، والتقييد بالبالغ العاقل يخرج. ولعلّ

(١) ما بين المعقوفتين لم يرد في المخطوطات.

(٢) سلف في الأطعمة والأشربة، الصفحة ١٢٠.

(٣) راجع الوسائل ١٨: ٥٧٠ - ٥٧٢، الباب الأوّل من أبواب نكاح البهائم.

(٤) كما في الشرائع ٤: ١٨٧، والقواعد ٣: ٥٤١، وغاية المراد ٤: ٢٩٦.

اقتران الحكم في النصوص المعبر فيها بالرجل بالحدّ قرينة إرادة المكلف، فيخرج المجنون. وهذا أجود، وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين.

أما وطء الخنثى فلا يتعلّق به حكم، وهو وارد على تعبير المصنّف - فيما سبق^(١) - الحكم بالتحريم على وطء الإنسان.

ولا فرق في الموطوء بين الذكر والأنثى، ولا بين وطء القبل والدبر. ولو انعكس الحكم بأن كان الآدمي هو الموطوء فلا تحريم للفاعل ولا غيره من الأحكام؛ للأصل.

وحيث يُحكم بتحريم موطوء الطفل أو المجنون يلزمهما قيمته؛ لأنّه بمنزلة الإتلاف، وحكمه غير مختصّ بالمكلف، فإن كان لهما مال، وإلاّ أتبع به بعد اليسار.

ولو كان المقصود منه الظهر فلا شيء عليهما، إلاّ أن يوجب نقص القيمة، لتحريم لحمه أو غيره، فيلزمهما الأرش.

ولو كان الواطئ بالغاً وبيع في غير البلد لغير العالم بالحال فعلم احتّم قوياً جواز الفسخ مع استلزامه نقص القيمة بالنسبة إلى العالم؛ لأنّه حينئذٍ عيب.

﴿ والتعزير ﴾ الثابت على الفاعل ﴿ موكول إلى ﴾ نظر ﴿ الإمام عليّاً ﴾

أو من قام مقامه كما في كلّ تعزير لا تقدير له شرعاً. وقد ورد مطلقاً في كثير من الأخبار^(٢).

(١) سبق منه في كتاب الأطعمة والأشربة، الصفحة ١٢٠.

(٢) الوسائل ١٨: ٥٨٣، الباب ١٠ من أبواب بقيّة الحدود، و ٥٧١ - ٥٧٢، الباب الأوّل من

أبواب نكاح البهائم، الحديث ٣ و ٥.

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ: إن قدره ﴿ خمسة وعشرون سوطاً ﴾^(١)
لحسنة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام^(٢) ورواية إسحاق بن عمّار عن
الكاظم عليه السلام^(٣) والحسن بن خالد^(٤) عن الرضا عليه السلام^(٥).

﴿ وقيل ﴾: يُحدّ ﴿ كمال الحدّ ﴾ مئة جلدة حدّ الزاني^(٦) لصحيحة
أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أتى بهيمة فأولج، قال: « عليه الحدّ »^(٧)
وفي أخرى « حدّ الزاني »^(٨).

﴿ وقيل: القتل ﴾^(٩) لصحيحة جميل بن درّاج « عن أبي عبد الله عليه السلام في
رجل أتى بهيمة؟ قال: يقتل »^(١٠).

وجمع الشيخ في الاستبصار بين هذه الأخبار بحمل التعزير على ما إذا كان
الفعل دون الإيلاج، والحد إذا أولج حدّ الزاني وهو الرجم أو القتل إن كان محصناً
والجلد إذا لم يكن محصناً، وبحمل أخبار القتل على ما إذا تكرّر منه الفعل ثلاثاً
مع تخلّل التعزير؛ لما روي من قتل أصحاب الكبائر مطلقاً إذا أُقيم عليهم الحدّ

(١) لم نعثر عليه، بل إنما يرى الشيخ في كتبه التعزير بما دون الحدّ حسب ما يراه الإمام،
راجع النهاية: ٧٠٨، والمبسوط ٨: ٧، والخلاف ٥: ٣٨٢ - ٣٨٣.

(٢) و (٣) الوسائل ١٨: ٥٧٠، الباب الأوّل من أبواب نكاح البهائم، الحديث الأوّل.

(٤) وفي الكافي والتهذيب والاستبصار والوسائل: « الحسين بن خالد ».

(٥) الوسائل ١٨: ٥٧٠، الباب الأوّل من أبواب نكاح البهائم، الحديث الأوّل.

(٦) ذهب إليه الشيخ في أحد قوليّه، راجع التهذيب ١٠: ٦٢، ذيل الحديث ٢٢٧،
والاستبصار ٤: ٢٢٤، ذيل الحديث ٨٤٠.

(٧) و (٨) الوسائل ١٨: ٥٧٢، الباب الأوّل من أبواب نكاح البهائم، الحديث ٨ و ٩.

(٩) وهو قول الصدوق في المقنع: ٤٧٣.

(١٠) الوسائل ١٨: ٥٧٢، الباب الأوّل من أبواب نكاح البهائم، الحديث ٦.

مرّتين^(١) والتعزير يُطلق عليه الحدّ^(٢) لكن يبقى على الثاني^(٣) خبر الحدّ منافياً للتعزير بما دونه.

﴿ ويشبّ ﴾ هذا الفعل ﴿ بشهادة عدلين، وبالإقرار مرّة ﴾ في جميع الأحكام ﴿ إن كانت الدابّة له ﴾ لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(٤) خرج منه ما افتقر إلى التعدّد بنصّ خاصّ^(٥) فيبقى غيره.

﴿ وإلا ﴾ تكن الدابّة له ﴿ فـ ﴾ الثابت بالإقرار مطلقاً ﴿ التعزير ﴾ خاصّة دون غيره من الأحكام المذكورة؛ لأنّه إقرار في حقّ الغير فلا يُسمع ﴿ إلاّ أن يصدّقه المالك ﴾ فنشبت باقي الأحكام؛ لزوال المانع من نفوذه حينئذٍ. هذا بحسب الظاهر.

أمّا في نفس الأمر فإن كانت له، هل يجب عليه فعل ما ذكر من الذبح والإحراق؟ الظاهر ذلك؛ لقولهم عَلَيْهِ السَّلَامُ في الرواية السابقة: «إن كانت البهيمة للفاعل ذُبِحَتْ، فإذا ماتت أُحْرِقَتْ بالنار ولم يُنتفع بها»^(٦). ولو لم تكن مأكولة ففي وجوب بيعها خارج البلد وجهان: أجودهما العدم؛

(١) الاستبصار ٤ : ٢٢٤، ذيل الحديث ٨٤٠.

(٢) راجع الوسائل ١٨ : ٥٨٤، الباب ١٠ من أبواب بقيّة الحدّ، الحديث ٣.

(٣) أي على الحمل الثاني من حمل الشيخ عليه السلام وهو حمل أخبار القتل على ما إذا تكرّر منه الفعل ثلاثاً مع تخلّل التعزير، فإنّه أراد به ما دون الحدّ، فيبقى خبر الحدّ منافياً للتعزير، فلا يدخل في الجمع بين الأخبار. (هامش ر).

(٤) الوسائل ١٦ : ١١١، الباب ٢ من كتاب الإقرار، الحديث ٢.

(٥) كالشرب والقذف حيث يلزم فيها الإقرار مرّتين والزنا واللواط حيث يلزم فيه الإقرار أربع مرّات.

(٦) الوسائل ١٨ : ٥٧٠، الباب الأوّل من أبواب نكاح البهائم، الحديث الأوّل.

للأصل، وعدم دلالة النصوص عليه، وللتعليل بأن بيعها خارجة ليخفى خبرها^(١) وهو مخفي هنا.

ولو كانت لغيره، فهل يثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل إلى إتلاف المأكولة بإذن المالك ولو بالشراء منه؟ الظاهر العدم.

نعم، لو صارت ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه إتلاف المأكولة؛ لتحريمها في نفس الأمر. وفي وجوب كونه بالذبح ثم الإحراق وجه قوي. ولو لم تنتقل إلى ملكه لكن ذبحها المالك أو غيره لم يحل للفاعل الأكل من لحمها لعلمه بتحريمه. وكذا القول في نسلها ولبنها ونحوه.

﴿ ومنها: وطء الأموات ﴾ زناً ولواطاً :

﴿ وحكمه حكم الأحياء ﴾ في الحدّ والشرائط ﴿ و ﴾ يزيد هنا أنه ﴿ تغلظ ﴾ عليه ﴿ العقوبة ﴾ بما يراه الحاكم ﴿ إلا أن تكون ﴾ الموطوءة ﴿ زوجته ﴾ أو أمته المحللة له^(٢) ﴿ فيعزّر ﴾ خاصة، لتحريم وطئها، ولا يُحدّ؛ لعدم الزنا، إذ لم تخرج بالموت عن الزوجية، ومن ثمّ جاز له تغسيلها.

﴿ ويثبت ﴾ هذا الفعل ﴿ بأربعة ﴾ شهود ذكور ﴿ على الأقوى ﴾ كالزنا واللواط؛ لأنّه زنا ولواط في الجملة، بل أفحش، فيتناوله عموم أدلة توقّف ثبوته على الأربعة^(٣).

(١) راجع الوسائل ١٨ : ٥٧٠ - ٥٧١، الباب الأوّل من أبواب نكاح البهائم، الحديث ١ و ٤.

(٢) لم يرد «له» في (ع) و (ف).

(٣) النور: ٤ و ١٣، والوسائل ١٨ : ٣٧١ - ٣٧٣، الباب ١٢ من أبواب حدّ الزنا، والمستدرک

١٨ : ٨٣، الباب ٣ من أبواب حدّ اللواط، وفيه حديث واحد.

وقيل: يثبت بشهادة عدلين؛ لأنه شهادة على فعل واحد يوجب حداً واحداً كوطء البهيمة، بخلاف الزنا واللواط بالحي، فإنه يوجب حدّين فاعتبر فيه الأربعة؛ لأنها شهادة على اثنين^(١).

وفيه نظر؛ لانتقاضه بالوطء الإكراهي والزنا بالمجنونة، فإنه كذلك مع اشتراط الأربعة إجمالاً. والمتحقّق اعتبار الأربعة من غير تعليل، بل في كثير من النصوص^(٢) ما ينافي تعليله، وإنّ توقّف الزنا على الأربعة والقتل على الاثنين - مع أنّه أعظم - دليل على بطلان القياس.

والإقرار فرع الشهادة، فحيث اعتبرنا الأربعة يثبت بها ﴿أو إقراره﴾* أربع ﴿مرّات بشرائطها السابقة. ومن اكتفى بالشاهدين اكتفى بالإقرار مرّتين. وحيث ألقنا الميّت بالحي، فما يثبت بشهادة النساء في الزنا بالحيّة يثبت هنا على الأقوى؛ للعموم^(٣) مع احتمال العدم؛ لقيام الشبهة الدارئة للحدّ، وما تقدّم^(٤).

﴿ومنها: الاستمناء﴾ :

وهو استدعاء إخراج المنّي ﴿باليدي﴾ أي يد المستمني ﴿وهو﴾ حرام

(١) قاله المفيد في المقنعة : ٧٩٠، والشيخ في النهاية : ٧٠٨، والقاضي في المهذب ٢ : ٥٣٤، وغيرهم.

(٢) راجع الوسائل ١٨ : ٣٧١، الباب ١٢ من أبواب حدّ الزنا.

(*) في (ق): الإقرار، وفي (س): إقرار.

(٣) الوسائل ١٨ : ٢٥٩، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٤) من بطلان القياس (هامش ش).

﴿ يوجب التعزير ﴾ بما يراه الحاكم، لقوله تعالى: (وَالَّذِينَ هُمْ لِغُرُوبِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ) إلى قوله: (فَمَنْ أَبْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ)^(١) وهذا الفعل ممّا وراء ذلك. وعن النبي ﷺ أنه لعن الناح كفه^(٢) وفي معنى اليد إخراجها بغيرها من جوارحه وغيرها ممّا عدا الزوجة والمملوكة.

وفي تحريمه بيد زوجته ومملوكته المحلّلة له وجهان: من وجود المقتضي للتحريم وهو إخراج المنيّ وتضييعه بغير الجماع وبه قطع العلامة في التذكرة^(٣) ومن منع كون ذلك هو المقتضي، وعدم تناول الآية والخبر له؛ إذ لم يخصّ حفظ الفرج في الزوجة وملك اليمين بالجماع، فيتناول محلّ النزاع. وفي تعديّ التحريم إلى غير أيديهما من بدنهما غير الجماع احتمال. وأولى بالجواز هنا لو قيل به ثمّ؛ لأنّه ضرب من الاستمتاع.

﴿ ورُوي ﴾ بسند ضعيف^(٤) عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليه السلام ﴿ أن عليّاً عليه السلام ضرب يده ﴾^(٥) أي يد رجل استمنى بيده. وفي الأخرى: عبث بذكره إلى أن أنزل ﴿ حتّى احمّرت ﴾ يده من الضرب ﴿ وزوّجه من بيت المال ﴾^(٦)

(١) المؤمنون: ٥ - ٧.

(٢) عوالي اللآلئ ١: ٢٦٠، الحديث ٣٨.

(٣) التذكرة ٢: ٥٧٧، (الحجريّة) كتاب النكاح.

(٤) في طريق ما روي عن أبي جعفر عليه السلام «أبي جميلة» وهو ضعيف كذاب يضع الحديث. وفي طريق ما روي عن أبي عبد الله عليه السلام «طلحة بن زيد» وهو بتريّ عامّي. أنظر فهارس المسالك ١٦: ٢٩٧، ٢٩٠.

(٥) الوسائل ١٨: ٥٧٤، الباب ٣ من أبواب نكاح البهائم، الحديث الأوّل.

(٦) المصدر المتقدم: ٥٧٥، الحديث ٢.

وهو - مع ما في سنده - حكم في واقعة مخصوصة بما رآه، لا أن ذلك تعزيره مطلقاً.

﴿ ويثبت ﴾ ذلك ﴿ بشهادة عدلين والإقرار مرة ﴾ واحدة؛ لعموم الخبر^(١) إلا ما أخرجه الدليل من اعتبار العدد، وهو هنا منفي. وقال ابن إدريس: يثبت بالإقرار مرتين^(٢) وظاهره أنه لا يثبت بدونه، فإن أراد ذلك فهو ضعيف؛ لما ذكرناه.

﴿ ومنها: الارتداد ﴾ :

﴿ وهو الكفر بعد الإسلام، أعادنا الله مما يوبق الأديان ﴾ والكفر يكون بنية^(٣) وبقول كفر، وفعل مكفر.

فالأول: العزم على الكفر ولو في وقت مترقب. وفي حكمه التردد فيه.

والثاني: كفي الصانع لفظاً، أو الرُّسل، وتكذيب رسول، وتحليل محرّم بالإجماع كالزنا، وعكسه كالنكاح، ونفي وجوب مجمع عليه كركعة من الصلوات الخمس، وعكسه كوجوب صلاة سادسة يومية.

والضابط: إنكار ما علم من الدين ضرورة. ولا فرق في القول بين وقوعه عناداً أو اعتقاداً أو استهزاءً، حملاً على الظاهر. ويمكن ردّ هذه الأمثلة إلى الأوّل حيث يعتقدونها من غير لفظ.

والثالث: ما تعمّده استهزاءً صريحاً بالدين، أو جحوداً له، كالقاء مصحف

(١) وهو إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، وقد تقدّم في الصفحة ٣٨٠، الهامش رقم ٤.

(٢) السرائر ٣: ٤٧١.

(٣) في (ع) و (ف): بنيته.

أو بعضه بقاذورة قصداً، وسجودٍ لصنم.

ويعتبر فيما خالف الإجماع: كونه مما ثبت حكمه في دين الإسلام ضرورةً كما ذكر لख्या كثير من الإجماعات على الآحاد، وكون الإجماع من أهل الحلّ والعقد من المسلمين، فلا يكفر المخالف في مسألة خلافة وإن كان نادراً.

وقد اختلف عبارات الأصحاب وغيرهم^(١) في هذا الشرط، فاقصر بعضهم على اعتبار مطلق الإجماع^(٢) وآخرون على إضافة ما ذكرناه^(٣) وهو الأجود. وقد يتفق للشيخ رحمته الله الحكم بكفر مستحلّ ما خالف إجماعنا خاصّة كما تقدّم نقله عنه في باب الأطعمة^(٤) وهو نادر.

وفي حكم الصنم ما يُقصد به العبادة للمسجود له، فلو كان مجرد التعظيم مع اعتقاد عدم استحقاقه للعبادة لم يكن كفراً، بل بدعة قبيحة وإن استحقّ التعظيم بغير هذا النوع؛ لأنّ الله تعالى لم ينصب السجود تعظيماً لغيره.

﴿ ويقتل ﴾ المرتدّ ﴿ إن كان ﴾ ارتداده ﴿ عن فطرة ﴾ الإسلام؛ لقوله عليه السلام: «من بدّل دينه فاقتلوه»^(٥).

وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: «من رغب عن الإسلام وكفر

(١) راجع مغني المحتاج ٤ : ١٣٦.

(٢) كالمحقّق في الشرائع ٤ : ١٧١، والعلامة في القواعد ٣ : ٥٥٣، والشهيد في اللمعة، وقد تقدّم في الصفحة ٣٣٧.

(٣) كابن إدريس في السرائر ٣ : ٤٧٦، والسيوري في التنقيح الرائع ٤ : ٣٧١، والشهيد في غاية المراد ٤ : ٢٤١.

(٤) تقدّم في الصفحة ١٠٦.

(٥) المستدرک ١٨ : ١٦٣، الباب الأوّل من أبواب حدّ المرتدّ، الحديث ٢.

بما أنزل على محمد ﷺ بعد إسلامه فلا توبة له، وقد وجب قتله وبانت منه امرأته، ويقسم ما ترك على ولده»^(١).

وروى عمار عن الصادق عليه السلام قال: «كلّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الإسلام وجحد محمداً ﷺ نبوته وكذبه، فإنّ دمه مباح لكلّ من سمع ذلك منه، وامرأته بائة منه يوم ارتدّ فلا تقربه، ويُقسم ماله على ورثته، وتعتدّ امرأته عدّة المتوقّى عنها زوجها، وعلى الإمام أن يقتله ولا يستتبهه»^(٢).

﴿ ولا تقبل توبته ﴾ ظاهراً؛ لما ذكرناه وللإجماع، فيتعيّن قتله مطلقاً. وفي قبولها باطناً قول قويّ^(٣) حذراً من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفاً بالإسلام، أو خروجه عن التكليف ما دام حياً كامل العقل، وهو باطل بالإجماع. وحينئذٍ فلو لم يطلع عليه أحد أو لم يُقدّر على قتله أو تأخّر قتله بوجهٍ وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى، وصحّت عباداته ومعاملاته، وطهر بدنه، ولا يعود ماله وزوجته إليه بذلك، عملاً بالاستصحاب. ولكن يصحّ له تجديد العقد عليها بعد العدّة. وفي جوازه فيها وجه، كما يجوز للزوج العقد على المعتدّة منه بائناً.

وبالجملة، فيقتصر من^(٤) الأحكام بعد توبته على الأمور الثلاثة^(٥) في حقّه وحقّ غيره، وهذا أمر آخر وراء القبول باطناً.

(١) الوسائل ١٨ : ٥٤٤، الباب الأوّل من أبواب حدّ المرتدّ، الحديث ٢.

(٢) المصدر المتقدم : ٥٤٥، الحديث ٣، وليس فيه : « فلا تقربه ».

(٣) قاله الشهيد في الدروس ٢ : ٥٢.

(٤) في (ر) : في.

(٥) القتل، وبينونة الزوجة، وتقسيم التركة.

﴿ وتبين منه زوجته، وتعتدّ للوفاة ﴾ وإن لم يدخل على الأصح؛
 لما تقدّم^(١) ﴿ وتورث أمواله ﴾ الموجودة حالة الردّة ﴿ بعد قضاء ديونه ﴾
 السابقة عليها ﴿ وإن كان ﴾ حياً ﴿ باقياً ﴾ لأنّه في حكم الميّت في ذلك.
 وهل يلحقه باقي أحكامه: من إنفاذ وصاياه السابقة على الردّة،
 وعدم قبوله التملّك بعدها؟ نظر من مساواته له في الأحكام، وكونه حياً ولا يلزم
 من مساواته الميّت في جملة من الأحكام إلحاقه به مطلقاً. ولو أدخلنا المتجدّد
 في ملكه - كالاختطاب والاحتشاش - صار إرثاً؛ وعلى هذا لا ينقطع إرثه
 ما دام حياً، وهو بعيد. ومعه ففي اختصاص وارثه عند ارتداده به أو عند
 التكبّس؟ وجهان^(٢).

ويعتبر في تحقّق الارتداد البلوغ والعقل والاختيار. ﴿ ولا حكم لارتداد
 الصبيّ، والمجنون، والمكره ﴾ لكن يؤدّب الأولان.
 والسكران في حكم المجنون، فلا يرتدّ بتلفّظه حالته بكلمة الكفر، أو
 فعله ما يوجب. كما لا يُحكم بإسلامه بكلمة الإسلام لو كان كافراً. وإلحاقه
 بالصاحي في وجوب قضاء العبادات لا يوجب إلحاقه به مطلقاً مع العلم بزوال
 عقله الرافع للخطاب.

(١) من إطلاق رواية عمّار.

(٢) منشؤهما كون سبب الانتقال هو الارتداد، فيكون المعتبر هو الوارث عنده وأنّ
 التكبّس تمام سبب الملك فيعتبر الوارث عنده، ويظهر الفائدة فيما لو كان للمرتدّ ولدان
 عند الارتداد ومات أحدهما عن ولد قبل التكبّس، فعلى الأوّل يكون المال المكتسب
 بين الولد وعمّه، وعلى الثاني يختصّ به العمّ؛ لأنّه الوارث حينئذٍ كما لو ارتدّ عن ولد
 وولد ولد. (منه ﷺ).

وكذا لا حكم لردة الغالط والغافل والساھي والنائم، ومن رفع الغضب قصده.. وتقبل دعوى ذلك كله، وكذا الإكراه مع القرينة كالأسر.

وفي قبول دعوى عدم القصد إلى مدلول اللفظ مع تحقق الكمال نظر، من الشبهة الدارئة للحدّ، وكونه خلاف الظاهر.

﴿ ويستتاب ﴾ المرتد ﴿ إن كان ﴾ ارتداده ﴿ عن كفر ﴾ أصلي ﴿ فإن تاب، وإلا قُتل. ومدة الاستتابة ثلاثة أيام في المروي ﴿ عن الصادق عليه السلام ﴾^(١) بطريق ضعيف^(٢) والأقوى تحديدها بما يؤمّل معه عوده. ويُقتل بعد اليأس منه وإن كان من ساعته.

ولعلّ الصبر عليه ثلاثة أيام أولى رجاءً لعوده، وحملاً للخبر على الاستحباب.

﴿ و ﴾ المرتد عن ملة ﴿ لا يزول ملكه عن أمواله إلا بموته ﴾ ولو بقتله، لكن يُحجر عليه بنفس الردّة عن التصرف فيها ويدخل في ملكه ما يتجدّد، ويتعلّق به الحجر، ويُنفق عليه منه ما دام حياً ﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا ﴾ تزول ﴿ عصمة نكاحه إلا ببقائه على الكفر بعد خروج العدة ﴾ التي تعتدّها زوجته من حين ردّته ﴿ وهي عدّة الطلاق ﴾ فإن خرجت ولما يرجع بانّت منه ﴿ وتؤدّي نفقة واجب النفقة ﴾ عليه : من والد وولد وزوجة ومملوك ﴿ من ماله ﴾ إلى أن يموت.

(١) الوسائل ١٨ : ٥٤٨، الباب ٣ من أبواب حدّ المرتد، الحديث ٥.

(٢) في طريقه « محمد بن الحسن بن شَمون » وهو غالٍ ضعيف فاسد المذهب، راجع المسالك

﴿ ووارثهما ﴾ أي المرتدين فطرياً وملياً ورثتهما ﴿ المسلمون ، لا ييت المال ﴾ عندنا؛ لما تقدّم^(١) ﴿ ولو لم يكن ﴾ لهما ﴿ وارث ﴾ مسلم ﴿ فلإمام ﴾ ولا يرثهما الكافر مطلقاً؛ لأنّهما مرتبةٌ فوق الكافر ودون المسلم .
 ﴿ والمرأة لا تُقتل وإن كانت ﴾ ردّتها ﴿ عن فطرة ، بل تُحبس دائماً ، وتُضرب أوقات الصلوات ﴾ بحسب ما يراه الحاكم ﴿ وتُسْتعمل ﴾ في الحبس ﴿ في أسوأ الأعمال ، وتلبس أخشن الثياب ﴾ المتخذة للبس عادة ﴿ وتُطعم أجشب ﴾* الطعام ﴿ وهو ما غلظ منه وخشن قاله ابن الأثير^(٢) ويعتبر فيه عاداتها ، فقد يكون الجشب حقيقة في عاداتها صالحاً وبالعكس . يفعل بها ذلك كلّه ﴿ إلى أن تتوب ، أو تموت ﴾ لصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام وغيرها في المرتدة عن الإسلام قال عليه السلام : « لا تُقتل ، وتُسْتخدم خدمة شديدة ، وتُمنع من الطعام والشراب إلا ما يُمسك نفسها ، وتلبس خشن الثياب ، وتُضرب على الصلوات »^(٣) .

وفي خبر آخر عنه عليه السلام : « المرأة تُستتاب فإن تابت ، وإلا حُبست في السجن وأُضربَ بها »^(٤) .

(١) تقدّم في أوائل الميراث قوله : لتنزله منزلة المسلم في كثير من الأحكام ، كقضاء عباداته الفائتة زمن الردّة ، راجع الصفحة ١٦٠ .

(*) في (س) ونسخة (ر) من الشرح : فالإمام .

(**) في (ق) ونسخة (ع) من الشرح : أخشب .

(٢) النهاية لابن الأثير ١ : ٢٧٢ ، (جشب) .

(٣) الوسائل ١٨ : ٥٤٩ ، الباب ٤ من أبواب حد المرتدة ، ذيل الحديث الأوّل ، وفيه : «أخشن الثياب» .

(٤) المصدر المتقدّم : ٥٥٠ ، الحديث ٤ .

ولا فرق فيها بين الفطرية والملية .

وفي إلحاق الخنثى بالرجل أو المرأة وجهان، تقدّما في الإرث^(١) وأنّ الأظهر إلحاقه بالمرأة .

﴿ ولو تكرّر الارتداد ﴾ والاستتابة من الملى ﴿ قُتِلَ فِي الرَّابِعَةِ ﴾ أو الثالثة على الخلاف السابق^(٢) لأنّ الكفر بالله تعالى أكبر الكبائر، وقد عرفت أنّ أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة^(٣) ولا نصّ هنا بالخصوص . والاحتياط في الدماء يقتضي قتله في الرابعة .

﴿ وتوبته الإقرار بما أنكره ﴾ فإن كان الإنكار لله أو^(٤) للرسول فأسلامه بالشهادتين . ولا يُشترط التبرّي من غير الإسلام وإن كان آكد . وإن كان مقراًّ بهما منكرأ عموم نبوته ﷺ لم تكفِ الشهادتان، بل لا بدّ من الإقرار بعمومها . وإن كان بجحد فريضة علم ثبوتها من الدين ضرورة فتوبته الإقرار بثبوتها على وجهها . ولو كان باستحلال محرّم فاعتقاد تحريمه مع إظهاره إن كان أظهر الاستحلال، وهكذا ...

﴿ ولا تكفي الصلاة ﴾ في إسلام الكافر مطلقاً وإن كان يجحدها؛ لأنّ فعلها أعمّ من اعتقاد وجوبها، فلا يدلّ عليه وإن كان كفره بجحد الإلهية أو الرسالة وسُمع تشهده فيها؛ لأنّه لم يوضع شرعاً تمّ للإسلام، بل ليكون جزءاً من الصلاة، وهي لا توجهه، فكذا جزؤها . بخلاف قولها منفردة؛ لأنّها موضوعة شرعاً له .

(١) تقدّم في الصفحة ١٦١ .

(٢) و (٣) تقدّم في اللواط في الصفحة ٣٠٥ وفي الشرب : ٣٣٤ .

(٤) في (ر) : و .

﴿ ولو جُنَّ بعد ردّته ﴾ عن ملّة ﴿ لم يُقتل ﴾ ما دام مجنوناً؛ لأنّ قتله مشروط بامتناعه من التوبة ولا حكم لامتناع المجنون. أمّا لو كان عن فطرة قُتل مطلقاً^(١).

﴿ ولا يصحّ له تزويج ابنته ﴾ المولّى عليها، بل مطلق ولده؛ لأنّه محجور عليه في نفسه فلا تثبت ولايته على غيره، ولأنّه كافر وولاية الكافر مسلوبة عن المسلم.

﴿ قيل : ولا أمته ﴾^(٢) مسلمة كانت الأمة أم كافرة؛ لما ذُكر في البنت. واستقرب في التحرير بقاء ولايته عليها مطلقاً^(٣) مع جزمه في القواعد بزوالها كالولد^(٤) وحكايته هنا قولاً يشعر بتمريضه، نظراً إلى الأصل^(٥) وقوّة الولاية المالكيّة مع الشكّ في المزيل. وثبوت الحجر يرفع ذلك كلّ.

﴿ ومنها^(٦) : الدفاع عن النفس والمال والحريم ﴾ :

وهو جائز في الجميع مع عدم ظنّ العطب، وواجب في الأوّل والأخير ﴿ بحسب القدرة ﴾ ومع العجز يجب الهرب مع الإمكان. أمّا الدفاع عن المال فلا يجب إلّا مع اضطراره إليه. وكذا يجوز الدفع عن غير من ذُكر مع القدرة.

(١) جُنَّ أم لا.

(٢) قاله العلامة في القواعد ٣ : ٥٧٨.

(٣) راجع التحرير ٥ : ٣٩٢ - ٣٩٣.

(٤) القواعد ٣ : ٥٧٨.

(٥) وهو بقاء الولاية.

(٦) يعني ومن العقوبات المتفرقة. ولا يخفى عدم ملاءمة العطف إلّا بتأويل.

والأقرب وجوبه مع أمن الضرر وظن السلامة ﴿ معتمداً ﴾ في الدفاع مطلقاً
﴿ على الأسهل ﴾ فالأسهل كالصياح، ثم الخصام، ثم الضرب، ثم الجرح،
ثم التعطيل^(١) ثم التدفيع^(٢).

ودم المدفوع هذر حيث يتوقف الدفاع على قتله، وكذا ما يتلف من ماله
إذا لم يمكن بدونه.

﴿ ولو قُتِل ﴾ الدافع ﴿ كان كالشهيد ﴾ في الأجر. أمّا في باقي الأحكام
- من التغسيل والتكفين - فغيره، ولا يبدوّه إلا مع العلم أو الظن بقصده. ولو كَفَّ
كَفَّ عنه، فإن عاد عاد، فلو قطع يده مقبلاً ورجله مدبراً ضمن الرجل فإن سَرَتَا
ضمن النصف قصاصاً أو دية. ولو أقبل بعد ذلك فقطع عضواً ثالثاً رجع الضمان
إلى الثلث.

﴿ ولو وجد مع زوجته، أو مملوكته* أو غلامه ﴾ أو ولده ﴿ من ينال دون
الجماع فله دفعه ﴾ بما يرجو معه الاندفاع كما مرّ^(٣) ﴿ فإن أتى الدفع عليه وأفضى
إلى قتله ﴾ حيث لم يمكن دفعه بدونه ﴿ فهو هذر ﴾.

﴿ ولو قتله في منزله فادّعى ﴾ القاتل ﴿ إرادة ﴾ المقتول ﴿ نفسه أو
ماله ﴾ أو ما يجوز مدافعتة عنه وأنه لم يندفع إلا بالقتل ﴿ فعليه البيّنة أن الداخل
كان معه سيف مشهور مقبلاً على ربّ المنزل ﴾ وإن لم تشهد بقصده القتل؛ لتعذر
العلم به، فيكتفى بذلك؛ لدلالة القرائن عليه المرجحة لصدق المدّعي.

(١) تعطيل قواه عن الحركة.

(٢) دَفَّ الجريح: أجهز عليه وأتمّ قتله.

(*) في (ق): مملوكه.

(٣) يعني معتمداً على الأسهل فالأسهل.

﴿ ولو اطلع على عورة قوم ﴾ ولو على^(١) وجه امرأة ليست بمحرم للمطلع
 ﴿ فلهم زجره، فإن امتنع ﴾ وأصرَّ على النظر جاز لهم رميه بما يندفع به، فإن
 فعلوا ﴿ فرموه بحصاة ونحوها فجني عليه كان هذراً ﴾ ولو بدَّروه من غير زجر
 ضمنوه ﴿ والرحم ﴾ الذي يجوز نظره للمطلع عليهم ﴿ يُزجر لا غير، إلا أن
 يكون* ﴾ المنظور امرأة ﴿ مجرّدة، فيجوز رميه بعد زجره ﴾ كالأجنبي؛
 لمساواته له في تحريم نظر العورة.

ويجب التدرّج^(٢) في المرمي به من الأسهل إلى الأقوى على وجه
 ينزجر به، فإن لم يندفع إلا برميّه بما يقتله فهذر.

ولا فرق بين المطلع من ملك المنظور وغيره حتّى الطريق وملك الناظر.
 ولو كان المنظور في الطريق لم يكن له رمي من ينظر إليه؛ لتفريطه. نعم له زجره؛
 لتحريم نظره مطلقاً.

﴿ ويجوز دفع الدابة الصائلة عن نفسه، فلو تلفت بالدفع ﴾ حيث يتوقّف
 عليه ﴿ فلا ضمان ﴾ ولو لم تندفع إلا بالقتل جاز قتلها ابتداءً، ولا ضمان.
 ﴿ ولو أدب الصبي ﴾ بل مطلق الولد الصغير ﴿ وليّه أو الزوجة زوجها
 فماتا ضمن ديتهما في ماله على قول ﴾ جزم به في الدروس^(٣) لاشتراط
 التأديب بالسلامة.

(١) في غير (ع) : إلى .

(*) في (ق) و (س) : تكون .

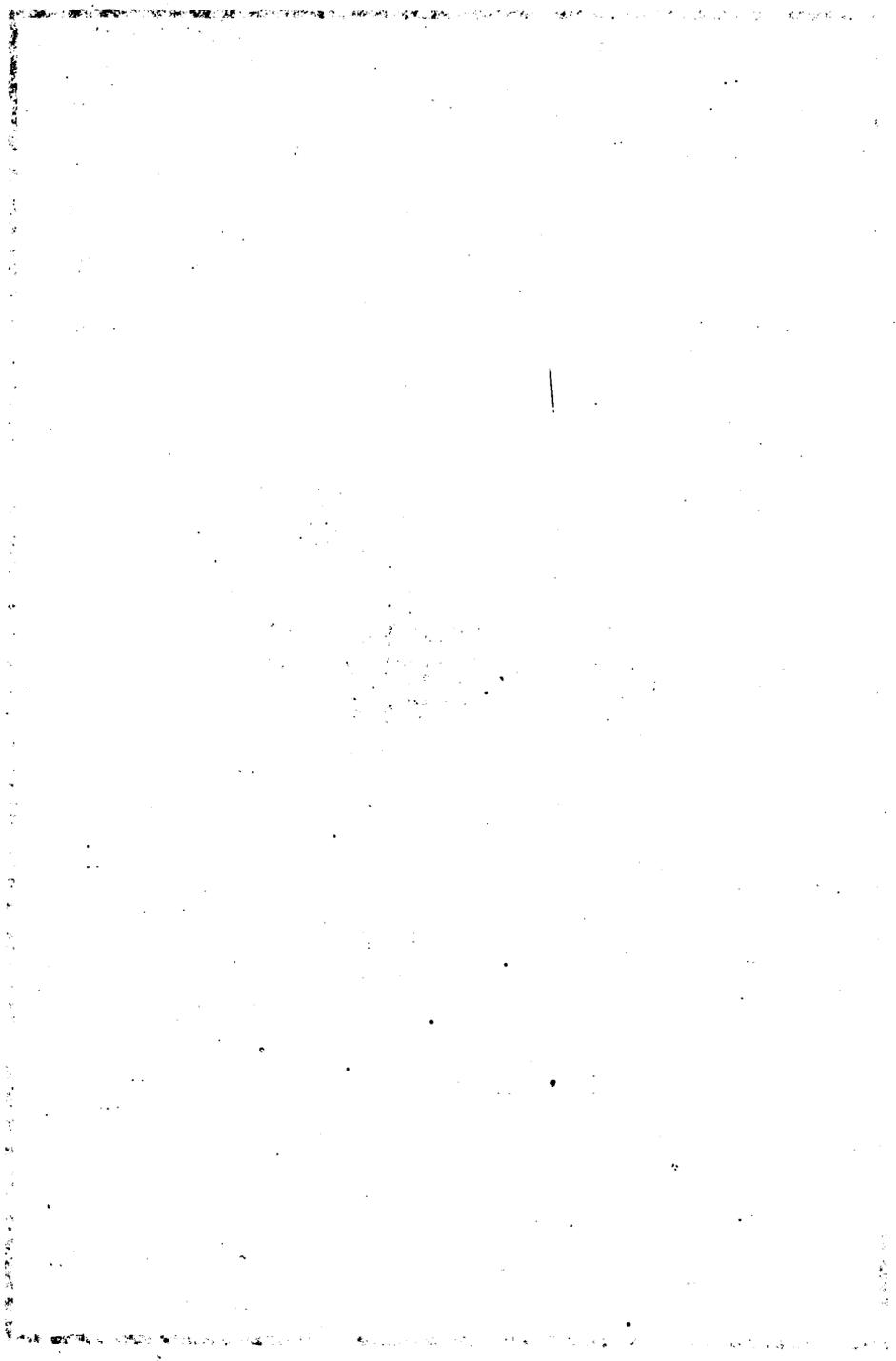
(٢) في (ع) : التدرّج .

(٣) الدروس ٢ : ٦١ .

ويحتمل عدم الضمان؛ للإذن فيه فلا يتعقّبهُ ضمان حيث لا تفريط كتأديب الحاكم، وكذا معلّم الصبيّة.

﴿ ولو عضّ على يد غيره فانتزعها فندرت أسنانه ﴾ بالنون أي سقطت
﴿ فهذّر ﴾ لتعدّيه ﴿ وله ﴾ أي للمعضوض ﴿ التخلّص ﴾ منه ﴿ باللكم والجرح،
ثمّ السكّين والخنجر ﴾ ونحوها ﴿ متدرّجاً ﴾ في دفعه ﴿ إلى الأيسر فالأيسر ﴾
فإن انتقل إلى الصعب مع إمكان ما دونه ضمن. ولو لم يندفع إلّا بالقتل فعل
ولا ضمان.

كتاب القضاء



﴿ كتاب القصاص ﴾

بالكسر، وهو اسم لاستيفاء مثل الجناية: من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح. وأصله اقتفاء الأثر، يقال: قصَّ أثره إذا تبعه، فكأنَّ المقتصَّ يتبع أثر الجاني فيفعل مثل فعله.
﴿ وفيه فصول ﴾ :

﴿ الأوّل ﴾

﴿ في قصاص النفس ﴾

﴿ وموجبه : إزهاق النفس ﴾ أي إخراجها. قال الجوهري : زهقت نفسه زهوقاً : أي خرجت^(١) وهو هنا مجاز في إخراجها عن التعلّق بالبدن؛ إذ ليست داخله فيه حقيقة كما حقّق في محلّه^(٢) ﴿ المعصومة ﴾ التي لا يجوز إتلافها^(٣)

(١) الصحاح ٤ : ١٤٩٣ ، (زهق).

(٢) راجع شرحي الإشارات ، النمط السابع ٢ : ٥٦ - ٥٧ .

(٣) في (ع) و (ف) : إتلافه .

مأخوذ من العَصْم وهو المنع ﴿ المكافئة ﴾ لنفس المزهق لها في الإسلام والحرّيّة، وغيرهما من الاعتبارات الآتية ﴿ عمداً ﴾ قيد في الإزهاق أي إزهاقها في حالة العمد، وسيأتي تفسيره ﴿ عدواناً ﴾ احترز به عن نحو المقتول قصاصاً، فإنّه يصدق عليه التعريف. لكن لا عدوان فيه، فخرج به. ويمكن إخراج به بقيد «المعصومة» فإنّ غير المعصوم أعمّ من كونه بالأصل كالحربي، والعارض كالقاتل على وجهٍ يوجب القصاص.

ولكنّه أراد بـ«المعصومة»: ما لا يباح إزهاقها للكلّ، وبالقيّد الأخير إخراج ما يباح قتله بالنسبة إلى شخص دون آخر، فإنّ القاتل معصوم بالنسبة إلى غير وليّ القصاص.

ويمكن أن يريد بالعدوان: إخراج فعل الصبيّ والمجنون، فإنّ قتلها للنفس المعصومة المكافئة لا يوجب عليهما القصاص؛ لأنّه لا يُعدّ عدواناً، لعدم التكليف وإن استحقّقاً التأديب حسماً للجرأة، فإنّ العدوان هنا بمعنى الظلم المحرّم وهو منفيّ عنهما.

ومن لاحظ في العدوان المعنى السابق احتاج في إخراجهما إلى قيد آخر فقال: هو إزهاق البالغ العاقل النفس المعصومة....

ويمكن إخراجهما بقيد العمد، لما سيأتي من تفسيره بأنّه قصد البالغ... وهو أوفق بالعبارة.

﴿ فلا قود بقتل المرتدّ ﴾ ونحوه من الكفّار الذين لا عصمة لنفوسهم. والقود - بفتح الواو -: القصاص سُمّي قوداً؛ لأنّهم يقودون الجاني بحبل وغيره، قاله الأزهري^(١) ﴿ ولا بقتل غير المكافئ ﴾ كالعبد بالنسبة إلى الحرّ.

(١) تهذيب اللغة ٩: ٢٤٧، وفيه: القود: الحبل الذي تقاد به الدابة.

وإزهاق نفس الدابة المحترمة بغير إذن المالك وإن كان محرماً، إلا أنه يمكن إخراجه بالمعصومة حيث يراد بها: ما لا يجوز إتلافه مطلقاً، ولو أُريد بها: ما لا يجوز إتلافه لشخص دون آخر - كما تقدّم - خرجت بالمكافئة.

وخرج بقيد «العمد» القتل خطأً وشبهه فإنه لا قصاص فيهما.

﴿ والعمد يحصل بقصد البالغ إلى القتل بما يقتل غالباً ﴾ وينبغي قيد «العاقل» أيضاً؛ لأنّ عمد المجنون خطأً كالصبي، بل هو أولى بعدم القصد من الصبي المميّز. وبعض الأصحاب جعل العمد هو القصد إلى القتل...^(١) من غير اعتبار القيدين نظراً إلى إمكان قصدهما الفعل، فاحتاج إلى تقييد ما يوجب القصاص بإزهاق البالغ العاقل، كما مرّ.

﴿ قيل: أو ﴾ يقتل ﴿ نادراً ﴾^(٢) إذا اتّفق به القتل، نظراً إلى أنّ العمد يتحقّق بقصد القتل من غير نظر إلى الآلة، فيدخل في عموم أدلة العمد^(٣) وهذا أقوى.

﴿ وإذا لم يقصد القتل بالنادر ﴾ أي بما يقع القتل به نادراً ﴿ فلا قود وإن اتّفق الموت كالضرب بالعود الخفيف أو العصا ﴾ الخفيفة في غير مقتل بغير قصد القتل؛ لانتفاء القصد إلى القتل وانتفاء القتل بذلك عادة، فيكون القتل شبه الخطأ.

(١) هو المحقّق في المختصر النافع: ٢٩٢.

(٢) قاله المحقّق في الشرائع ٤: ١٩٥، والعلامة في القواعد ٣: ٥٨٢.

(٣) مثل الآية الشريفة: (وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ) النساء: ٩٣، وما في

الوسائل ١٩: ٢٣-٢٨، الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس.

وللشيخ قول بأنه هنا عمد^(١) استناداً إلى روايات ضعيفة أو مرسله^(٢) لا تُعتمد في الدماء المعصومة.

﴿ أما لو كَرَّرَ ضربه بما لا يحتمله* مثله بالنسبة إلى بدنه ﴾ لصغره أو مرضه ﴿ وزمانه ﴾ لشدة الحرّ أو البرد ﴿ فهو عمد ﴾ لأنه حينئذٍ يكون الضرب بحسب العوارض بما يقتل غالباً.

﴿ وكذا لو ضربه دون ذلك ﴾ من غير أن يقصد قتله ﴿ فأعقبه مرضاً ومات ﴾ لأنّ الضرب مع المرض ممّا يحصل معه التلف، والمرض مسبّب عنه وإن كان لا يوجبه منفرداً.

ويشكل بتخلّف الأمرين معاً، وهما: القصد إلى القتل وكون الفعل ممّا يقتل غالباً، والسببية غير كافية في العمدية، كما إذا اتّفق الموت بالضرب بالعود الخفيف. ولو اعتبر هنا القصد لم يشترط أن يتعقّب المرض.

﴿ أو رماه بسهم أو بحجر غامز ﴾ أي كابس^(٣) على البدن لثقله ﴿ أو خنقه بحبل ولم يُرَخِ عنه حتّى مات، أو بقي المخنوق ضَميناً ﴾ بفتح الضاد وكسر الميم، أي مزمناً ﴿ ومات ﴾ بذلك ﴿ أو طرحه في النار ﴾ فمات منها ﴿ إلا أن يُعلم قدرته على الخروج ﴾ لقلّتها، أو كونه في طرفها يمكنه الخروج بأدنى حركة

(١) المبسوط ٧: ١٦.

(٢) راجع الوسائل ١٩: ٢٤-٢٦، الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٣ و٦ و٨. قال الشهيد الثاني: وفي الرواية الأولى ضعف بعلي بن حمزة، وفي الثانية إرسال، وفي

الثالثة في طريقها محمّد بن عيسى عن يونس، وهو ضعيف. المسالك ١٥: ٦٨.

(*) في (ق): لا يحتمل، وكذا في (ر) من الشرح.

(٣) كبس على الشيء: شدّ وضغط.

فترك؛ لأنّه حينئذٍ قاتل نفسه.

﴿ أو ﴾ طرحه ﴿ في اللبّة ﴾ فمات منها ولم يقدر على الخروج أيضاً.... وربما فُرق بينهما وأوجب ضمان الدية في الأوّل دون الثاني^(١) لأنّ الماء لا يحدث به ضرر بمجرد دخوله، بخلاف النار. ويتّجه وجوبها مع عدم العلم باستناد الترك إلى تقصيره؛ لأنّ النار قد تدهشه وتُشجّع أعضائه بالملاقاة فلا يظفر بوجه المخلص.

ولو لم يمكنه الخروج من الماء إلّا إلى مغرق آخر فكعدمه، وكذا من أحدهما^(٢) إلى الآخر أو ما في حكمه. ويرجع في القدرة وعدمها إلى إقراره بها، أو قرائن الأحوال.

﴿ أو جرحه عمداً فسرى ﴾ الجرح عليه ﴿ ومات ﴾ وإن أمكنه مداواة؛ لأنّ السراية مع تركها من الجرح المضمون، بخلاف المُلقي في النار مع القدرة على الخروج فترّكه تخاذلاً؛ لأنّ التلف حينئذٍ مستند إلى الاحتراق المتجدّد، ولولا المكث لما حصل.

وأولى منه ما لو غرق بالماء. ومثله ما لو فصدّه فترك المفصودُ شدّه؛ لأنّ خروج الدم هو المهلك والفاصد سببه^(٣) ويحتمل كونه كالنار؛ لأنّ التلف مستند إلى خروج الدم المتجدّد الممكن قطعه بالشدّ.

﴿ أو ألقى نفسه من علوٍ على إنسان ﴾ فقتله قصداً، أو كان مثله يَقتل

(١) كما فُرق بينهما العلامة في القواعد ٣: ٥٨٥.

(٢) الماء والنار.

(٣) في (ش): سببته.

غالباً. ولو كان المُلقِي له غيره بقصد قتل الأسفل قيدَ به مطلقاً وبالواقع إن كان الوقوع ممّا يقتل غالباً، وإلّا ضمن ديته. ولو انعكس انعكس.

﴿ أو ألقاه من مكان شاق ﴾ يقتل غالباً، أو مع قصد قتله ﴿ أو قدّم إليه طعاماً مسموماً ﴾ يقتل مثله كمّيةً وكيفيةً ﴿ ولم يُعلمه ﴾ بحاله ﴿ أو جعله ﴾ أي الطعامَ المسمومَ ﴿ في منزله ولم يُعلمه ﴾ به.

ولو كان السمّ ممّا يقتل كثيره خاصّة فقدّم إليه قليله بقصد القتل فكالكثير، وإلّا فلا، ويختلف باختلاف الأمزجة والخليط. أمّا لو وضعه في طعام نفسه أو في ملكه، فأكله غيره بغير إذنه فلا ضمان، سواء قصد بوضعه قتل الآكل كما لو علم دخول الغير داره - كاللصّ - أم لا، وكذا لو دخل بإذنه وأكله بغير إذنه.

﴿ أو حفر بئراً بعيدة التعر في طريق ﴾ أو في بيته بحيث يقتل وقوعها غالباً، أو قصده ﴿ ودعا غيره ﴾ إلى المرور عليها ﴿ مع جهالته ﴾ بها ﴿ فوق فمات ﴾ أمّا لو دخل بغير إذنه فوق فيها فلا ضمان وإن وضعها لأجل وقوعه، كما لو وضعها للّص.

﴿ أو ألقاه في البحر فالتقمه الحوت إذا قصد إلقاء الحوت ﴾ أو كان وجوده والتقامه غالباً في ذلك الماء ﴿ وإن لم يقصد ﴾ إلقاءه ولا كان غالباً فاتفق ذلك ضمنه أيضاً ﴿ على قول^(١) ﴾ لأنّ الإلقاء كافٍ في الضمان، وفعل الحوت أمر زائد عليه، كنصل منصوب في عمق البئر الذي يقتل غالباً، ولأنّ البحر مظنة الحوت، فيكون قصد إلقاءه في البحر كقصد إلقاءه الحوت.

(١) للشيخ في الخلاف ٥ : ١٦٢، المسألة ٢١، والقاضي في المهذب ٢ : ٤٦٤، والعلامة في المختلف ٩ : ٤٦٠، وغيرهم.

ووجه العدم: أن السبب الذي قصده لم يُقتل به والذي قُتل به غير مقصود، فلا يكون عمداً وإن أوجب الدية.

وحكاية المصنّف له قولاً يُشعر بتمريضه. وقد قطع به العلامة^(١) وهو حسن؛ لأنّ الفرض كون الإلقاء موجِباً للضمان كما ظهر من التعليل.

وكذا الخلاف لو التقمه الحوت قبل وصوله إلى الماء^(٢) من حيث إنّ الإلقاء في البحر إتلاف في العادة^(٣) وعدم قصد إتلافه بهذا النوع. والأوّل أقوى.

﴿ أو أغرى به كلباً عقوراً فقتله ولا يمكنه التخلّص ﴾ منه. فلو أمكن بالهرب أو قتله أو الصياح به ونحوه فلا قود؛ لأنّه أعان على نفسه بالتفريط. ثمّ إن كان التخلّص الممكن من مطلق أذاه فكإلقائه في الماء فيموت مع قدرته على الخروج، وإن لم يمكن إلاّ بعد عصّة لا يقتل مثلها فكإلقائه في النار كذلك، فيضمن جناية لا يمكن دفعها.

﴿ أو ألقاه إلى أسد بحيث لا يمكنه الفرار ﴾ منه فقتله، سواء كان في مضيق أم بريّة ﴿ أو أنهشه حيّة قاتلة ﴾ فمات ﴿ أو طرحها عليه فنهشته ﴾ فهلك أو جمع بينه وبينها في مضيق؛ لأنّه ممّا يقتل غالباً.

﴿ أو دفعه في بئر حفرها الغير ﴾ متعدّياً بحفرها أم غير متعدّد في حالة كون الدافع ﴿ عالماً بالبئر ﴾ لأنّه مباشر للقتل فيُقدّم على السبب لو كان

(١) المختلف ٩ : ٤٦٠.

(٢) قول بالقود للشيخ في الخلاف ٥ : ١٦٢، المسألة ٢٢، والمبسوط ٧ : ١٩، واستوجهه

العلامة في المختلف ٩ : ٤٦٠. وقول بعدم القود للمحقّق في الشرائع ٤ : ١٩٨.

(٣) في (ع) و (ف) : بالعادة.

﴿ ولو جهل ﴾ الدافع بالبر ﴾ فلا قصاص عليه ﴾ لعدم القصد إلى القتل حينئذٍ^(١) لكن عليه الدية؛ لأنه شبيه عمد^(٢).

﴿ أو شهد عليه زوراً بموجب القصاص فاقْتَصَّ منه ﴾ لضعف المباشر بإباحة الفعل بالنسبة إليه فيرجح السبب ﴾ إلا أن يعلم الولي التزوير ويباشر ﴾ القتل ﴾ فالقصاص عليه ﴾ لأنه حينئذٍ قاتل عمداً بغير حق.

﴿ وهنا مسائل ﴾

﴿ الأولى ﴾ :

﴿ لو أكرهه على القتل فالقصاص على المباشر ﴾ لأنه القاتل عمداً ظلماً؛ إذ لا يتحقق حكم الإكراه في القتل عندنا. ولو وجبت الدية - كما لو كان المقتول غير مكافئ - فالدية على المباشر أيضاً ﴾ دون الأمر ﴾ فلا قصاص عليه ولا دية و ﴿ لكن ﴾ يحبس الأمر ﴾ دائماً ﴾ حتى يموت ﴾ .

ويدل عليه مع الإجماع صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في رجل أمر رجلاً بقتل رجل، فقتله؟ فقال: «يقتل به الذي قتله، ويحبس الأمر بقتله في الحبس حتى يموت»^(٣) هذا إذا كان المقهور بالغاً عاقلاً.

﴿ ولو أكره الصبي غير المميز أو المجنون فالقصاص على مكرهما ﴾ لأنَّ المباشر حينئذٍ كالآلة. ولا فرق في ذلك بين الحرِّ والعبد.

(١) في (ع) : لعدم القصد حينئذٍ إلى القتل به .

(٢) في (ع) : العمد .

(٣) الوسائل ١٩ : ٣٢، الباب ١٣ من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأول .

﴿ ويمكن الإكراه فيما دون النفس ﴾ عملاً بالأصل في غير موضع النصّ، كالجرح وقطع اليد، فيسقط القصاص عن المباشر ﴿ ويكون القصاص على المكره ﴾ بالكسر على الأقوى؛ لقوة السبب بضعف المباشر^(١) بالإكراه، خصوصاً لو بلغ الإكراه حدّ الإلجاء.

ويحتمل عدم الاقتصاص منه؛ لعدم المباشرة فتجب الدية. ويضعّف بأنّ المباشرة أخصّ من سببّة القصاص، فعدمها أعمّ من عدمه.

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ لو اشترك في قتله جماعة ﴾ بأنّ ألقوه من شاهق أو بحر أو جرحوه جراحات مجتمعة أو متفرّقة ولو مختلفة كمّيّة وكيفيّة فمات بها ﴿ قُتلوا به ﴾ جميعاً إن شاء الوليّ ﴿ بعد أن يردّ عليهم ما فضل عن ديته ﴾ فيأخذ كلّ واحد ما فضل من^(٢) ديته عن جنايته ﴿ وله قتل البعض، فيردّ الباقيون ﴾ من الدية ﴿ بحسب جنايتهم، فإن فضل للمقتولين فضل ﴾ عمّا ردّه شركاؤهم ﴿ قام به الوليّ ﴾ فلو اشترك ثلاثة في قتل واحد واختار وليّه قتلهم أدّى إليهم ديتين يقتسمونها بينهم بالسويّة، فنصيب كلّ واحد منهم ثلثا دية ويسقط ما يخصّه من الجناية، وهو الثلث الباقي.

ولو قتل اثنين أدّى الثالث ثلث الدية عوض ما يخصّه من الجناية ويضيف الوليّ إليه دية كاملة؛ ليصير لكلّ واحد من المقتولين ثلثا دية، وهو فاضل ديته عن جنايته، ولأنّ الوليّ استوفى نفسين بنفس فيردّ دية نفس.

(١) في (ع) و (ف) : المباشرة.

(٢) في (ش) و (ر) : عن.

ولو قتل واحداً أدى الباقيان إلى ورثته ثلثي الدية ولا شيء على الولي.
 ولو طلب الدية كانت عليهم بالسوية إن اتفقوا على أدائها، وإلا فالواجب تسليم نفس القاتل.
 هذا كله مع اتحاد وليّ المقتول، أو اتفاق المتعدّد على الفعل الواحد.
 ولو اختلفوا فطلب بعضهم القصاص وبعض الدية قدّم مختار القصاص بعد ردّ نصيب طالب الدية منها. وكذا لو عفا البعض، إلا أن الردّ هنا على القاتل.
 وستأتي الإشارة إليه^(١).

﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ لو اشترك في قتله ﴾ أي قتل الذكر ﴿ امرأتان قُتِلتا به ولا ردّ ﴾ إذ لا فاضل لهما عن ديته، وله قتل واحدة وتردّ الأخرى ما قابل جنايتها وهو ديته على الولي ولا شيء للمقتولة.
 ﴿ ولو اشترك ﴾ في قتله ﴿ خنثيان ﴾ مشكلان ﴿ قُتِلَا ﴾ به إن شاء الولي كما يُقتل الرجلان والمرأتان المشتركتان ﴿ ويردّ عليهما نصف دية الرجل بينهما نصفان ﴾ لأنّ دية كلّ واحد نصف دية رجل ونصف دية امرأة، وذلك ثلاثة أرباع دية الرجل، فالفاضل لكلّ واحد من نفسه عن جنايته ربع دية الرجل. ولو اختار قتل أحدهما ردّ عليه ربع دية [هو]^(٢) ثلث ديته ودفع الباقي^(٣) نصف دية الرجل، فيفضل للولي ربع ديته.

(١) تأتي في الصفحة ٤٥١.

(٢) في المخطوطات : هي .

(٣) أي الذي لم يُقتل .

﴿ ولو اشترك ﴾ في قتل الرجل ﴿ نساء قُتلن ﴾ جُمِعَ إن شاء الولي ﴿ ورُدَّ عليهنَّ ما فضل عن ديته ﴾ فلو كنَّ ثلاثاً فقتلهنَّ رُدَّ عليهنَّ دية امرأة بينهنَّ بالسوية، أو أربعاً فدية امرأتين كذلك، وهكذا... ولو اختار في الثلاث قتل اثنتين رُدَّت الباقية ثلث ديته بين المقتولتين بالسوية؛ لأنَّ ذلك هو الفاضل لهما عن جنائتهما، وهو ثلث ديتهما، أو قُتل واحدة رُدَّت الباقيتان على المقتولة ثلث ديتها، وعلى الولي نصف دية الرجل، وكذا قياس الباقي.

﴿ ولو اشترك ﴾ في قتل الرجل ﴿ رجلٌ وامرأةٌ ﴾ واختار الولي قتلها ﴿ فلا رُدَّ للمرأة ﴾ إذ لا فاضل لها من ديتها عمَّا يخصَّ جنائتها ﴿ ويردُّ على الرجل نصفَ ديته ﴾ لأنَّه الفاضل من ديته عن جنائته، والردُّ ﴿ من الولي إن قتلها ﴾ أو من المرأة لو لم تُقتل؛ لأنَّه مقدار جنائتها.

﴿ ولو قُتلت المرأة ﴾ خاصَّة فلا شيء لها و ﴿ رُدَّ الرجل على الولي نصفَ الدية ﴾ مقابل جنائته. هذا هو المشهور بين الأصحاب، وعليه العمل.

وللمفيد رحمته الله قول بأنَّ المردود على تقدير قتلها يُقسَّم بينهما أثلاثاً: للمرأة ثلثه بناءً على أنَّ جناية الرجل ضعف جناية المرأة؛ لأنَّ الجاني نفس ونصف نفسٍ جنت على نفس، فتكون الجناية بينهما أثلاثاً بحسب ذلك^(١).

وضعه ظاهراً، وإِنَّمَا هما نفسان جنتا على نفس، فكان على كلِّ واحدة نصف، ومع قتلها فالفاضل للرجل خاصَّة؛ لأنَّ القدرَ المستوفى منه أكثر قيمة من جنائته بقدر ضعفه، والمستوفى من المرأة بقدر جنائتها فلا شيء لها كما مرَّ. وكذا على تقدير قتله خاصَّة.

(١) راجع المقنعة: ٧٥٢.

﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ لو اشترك عبيدٌ في قتله ﴾ أي قتل الذكر الحرّ، فللوليّ قتل الجميع والبعض، فإن قتلهم أجمع ﴿ ردّ عليهم ما فُضّل من قيمتهم عن ديته إن كان ﴾ هناك فضل.

﴿ ثمّ ﴾ على تقدير الفضل لا يردّ على الجميع كيف كان، بل ﴿ كلّ عبد نقصت قيمته عن جنايته أو ساوت ﴾ قيمته جنايته ﴿ فلا ردّ له، وإتّما الردّ لمن زادت قيمته عن جنايته ﴾ ما لم تتجاوز دية الحرّ فتردّ إليها. فلو كان العبيد ثلاثة قيمتهم عشرة آلاف درهم فما دون بالسويّة وقتلهم الوليّ فلا ردّ. وإن زادت قيمتهم عن ذلك، فعلى كلّ واحد ثلث دية الحرّ، فمن زادت قيمته عن الثلث رُدّ على مولاه الزائد، ومن لا فلا.

﴿ الخامسة ﴾ :

﴿ لو اشترك حرّ وعبد في قتله، فله ﴾ أي لوليّه ﴿ قتلُهما ﴾ معاً ﴿ ويردّ على الحرّ نصف ديته ﴾ لأنّها الفاضل عن جنايته ﴿ وعلى مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية إن كان له فضل ﴾ ما لم تتجاوز دية الحرّ فتردّ إليها ﴿ وإن قتل أحدهما فالردّ على الحرّ من مولى العبد أقلّ الأمرين من جنايته وقيمة عبده ﴾ إن اختار قتل الحرّ؛ لأنّ الأقلّ إن كان هو الجناية وهي نصف دية المقتول فلا يلزم الجاني سواها، وإن كان هو قيمة العبد فلا يجني الجاني على أكثر من نفسه، ولا يلزم مولاه الزائد. ثمّ إن كان الأقلّ هو قيمة العبد فعلى الوليّ إكمال نصف الدية لأولياء الحرّ.

﴿ والردّ على مولى العبد من ﴿ شريكه ﴿ الحرّ ﴾ إن اختار الوليّ قتل العبد
 ﴿ وكان* له فاضل ﴾ من قيمته عن جنايته، بأن تجاوزت قيمته نصف دية الحرّ.
 ثم إن استوعبت قيمته الدية فله جميع المردود من الحرّ، وإن كانت أقلّ فالزائد من
 المردود عن قيمته بعد حطّ مقابل جنايته لوليّ المقتول.

﴿ وإلا ﴾ يكن له فضل بأن كانت قيمة العبد نصف دية الحرّ أو أنقص
 ﴿ ردّ ﴾ الحرّ عوض جنايته وهو نصف الدية ﴿ على الوليّ** ﴾ إن شاء.

هذا هو المحصل في المسألة، وفيها أقوال أخر^(١) مدخولة.

﴿ ومنه يعرف حكم اشتراك العبد والمرأة ﴾ في قتل الحرّ ﴿ وغير ذلك ﴾
 من الفروض كاشتراك كلّ من الحرّ والعبد والمرأة مع الخنثى واجتماع الثلاثة
 وغيرها.

وضابطه: اعتبار دية المقتول إن كان حرّاً، فإن زادت عن جنايته دفع إليه
 الزائد، وإن ساوت أو نقصت اقتصر على قتله. وقيمة العبد كذلك ما لم تزد عن
 دية الحرّ وردّ الشريك الذي لا يقتل ما قابل جنايته من دية المقتول على الشريك
 إن استوعب فاضل ديته أو قيمته للمردود، وإلا ردّ الفاضل إلى الوليّ. وكذا القول
 لو كان الاشتراك في قتل امرأة أو خنثى. ويجب تقديم الردّ على الاستيفاء
 في جميع الفروض.

(*) في (ق) و (س): إن كان.

(**) في (ق): المولى.

(١) منها قول الشيخ في النهاية: ٧٤٥، والقاضي في المهذب ٢: ٤٦٨، ومنها قول أبي الصلاح
 في الكافي: ٣٨٦. وراجع للتفصيل المسالك ١٥: ١٠٧.

﴿ القول في شرائط القصاص ﴾

وهي خمسة :

﴿ فمنها : التساوي في الحرّية أو الرقّ ﴾ :

﴿ فيقتل الحرّ بالحرّ ﴾ سواء كان القاتل ناقص الأطراف عادم الحواسّ والمقتول صحيح، أم بالعكس؛ لعموم الآية^(١) سواء تساويا في العلم والشرف والغنى والفقير والصحة والمرض والقوّة والضعف والكبر والصغر، أم تفاوتتا وإن أشرف المريض على الهلاك، أو كان الطفل مولوداً في الحال.

﴿ و ﴿ الحرّ ﴾ بالحرّة مع ردّ ﴿ وليّها عليه ﴾ نصف ديته ﴿ لأنّ ديته ضعّفُ ديتها، وبالخنثى مع ردّ ربع الدية، والخنثى بالمرأة مع ردّ الربع عليه كذلك. ﴾ والحرّة بالحرّة ﴾ ولا ردّ إجماعاً ﴿ والحرّ، ولا يرّد ﴾ أولياؤها على الحرّ ﴿ شيئاً على الأقوى ﴾ لعموم (النَّفْسِ بِالنَّفْسِ)^(٢) وخصوص صحيحتي الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام^(٣) الدالّتين على ذلك صريحاً، وأنّ الجاني لا يجني على أكثر من نفسه.

ومقابل الأقوى رواية أبي مريم الأنصاري عن الباقر عليه السلام في امرأة قتلت رجلاً؟ قال: « تُقتل ويؤدى وليّها بقية المال »^(٤) وهي مع شذوذها لا قائل

(١) وهي قوله تعالى : (الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى) . البقرة : ١٧٨ .

(٢) المائة : ٤٥ .

(٣) الوسائل ١٩ : ٥٩ ، الباب ٣٣ من أبواب القصاص في النفس ، الحديث ١ و ٣ .

(٤) الوسائل ١٩ : ٦٢ ، الباب ٣٣ من أبواب القصاص في النفس ، الحديث ١٧ .

بمضمونها من الأصحاب. قال المصنّف في الشرح: وليس ببعيد دعوى الإجماع على هذه المسألة^(١).

وأولى منه قتل المرأة بالخنثى، ولا ردّ. وقتل الخنثى بالرجل كذلك.

﴿ ويقتصّ للمرأة من الرجل في الطرف من غير ردّ حتّى تبلغ ﴾ دية الطرف
 ﴿ ثلث دية الحرّ ﴾ فصاعداً ﴿ فتصير^(٢) على النصف ﴾ وكذا البحث في الجراح
 يتساويان فيها ديةً وقصاصاً ما لم تبلغ ثلث الدية، فإذا بلغته رُدّت المرأة
 إلى النصف.

ومستند التفصيل أخبار كثيرة:

منها: صحيحة أبان بن تغلب عن أبي عبد الله عليه السلام « قال: قلت له: ما تقول في رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة كم فيها؟ قال: عشر من الإيل. قلت: قطع اثنتين؟ قال: عشرون. قلت: قطع ثلاثاً؟ قال: ثلاثون. قلت: قطع أربعاً؟ قال: عشرون. قلت: سبحان الله! يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون، ويقطع أربعاً فيكون عليه عشرون! إن هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق، فبرأ ممن قاله، ونقول: الذي جاء به شيطان! فقال عليه السلام: مهلاً يا أبان! هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله، إن المرأة نعاقل الرجل إلى ثلث الدية، فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف. يا أبان إنك أخذتني بالقياس، والسنة إذا قيست مُحق الدين^(٣)».

وروى تفصيل الجراح جميل بن درّاج عنه عليه السلام [قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة]^(٤) بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتّى تبلغ الثلث سواء،

(١) غاية المراد ٤: ٣٦٤، وراجع المسالك ١٥: ١٠٩.

(٢) في نسخة بدل (ر): فيقتصر.

(٣) الوسائل ١٩: ٢٦٨، الباب ٤٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

(٤) لم يرد في النسخ، وقد أثبتناه من الوسائل.

فإذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة»^(١).

وقال الشيخ رحمته الله : ما لم تتجاوز الثلث^(٢) والأخبار الصحيحة^(٣) حجة المشهور^(٤).

إذا تقرّر ذلك، فلو قطع منها ثلاث أصابع استوفت مثلها منه قصاصاً من غير ردّ. ولو قطع أربعاً لم تقطع منه الأربع إلا بعد ردّ دية إصبعين.

وهل لها القصاص في إصبعين من دون ردّ؟ وجهان: منشؤهما وجود المقتضي لجوازه كذلك وانتفاء المانع، أمّا الأوّل فلأنّ قطع إصبعين منها يوجب ذلك فالزائد أولى، وأمّا الثاني فلأنّ قطع الزائد زيادة في الجناية، فلا يكون سبباً في منع ما ثبت أولاً. ومن النصّ^(٥) الدالّ على أنّه ليس لها الاقتصاص في الجناية الخاصّة إلا بعد الردّ.

ويقوى الإشكال لو طلبت القصاص في ثلاث والعفو في الرابعة. وعدم إيجابتها هنا أقوى.

وعلى الأوّل تتخيّر بين قطع إصبعين من غير ردّ وبين قطع أربع مع ردّ دية إصبعين. ولو طلبت الدية فليس لها أكثر من دية إصبعين.

هذا إذا كان القطع بضربة واحدة، ولو كان بأزيد ثبتت لها دية الأربع أو القصاص في الجميع من غير ردّ؛ لثبوت حكم السابق فيستصحب، وكذا

(١) الوسائل ١٩ : ١٢٢، الباب الأوّل من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٣.

(٢) النهاية : ٧٤٨.

(٣) الوسائل ١٩ : ١٢٢، الباب الأوّل من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١ - ٣.

(٤) القائلين ببلوغ الثلث.

(٥) الوسائل ١٩ : ٢٦٨، الباب ٤٤ من أبواب ديات الأعضاء، وراجع الهامش ٣.

حكم الباقي.

﴿ وَيُقْتَلُ الْعَبْدُ بِالْحَرِّ وَالْحَرَّةُ ﴾ وإن زادت قيمته عن الدية. ولا يردّ على مولاه الزائد لو فرض، كما لا يلزمه الإكمال لو نقص ﴿ وبالعبد وبالامة ﴾ سواء كانا لمالك واحد أم مالكين، وسواء تساوت قيمتهما أم اختلفت.

﴿ و ﴾ تُقْتَلُ ٱلْأَمَةُ بِٱلْحَرِّ وَٱلْحَرَّةُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأَمَةُ ٱبْتِغَاءً ٱلْمَطْلَقُ ﴾ وفي اعتبار القيمة هنا ﴿ أي في قتل المملوك مثله ﴾ قول^(١) ﴿ فلا يُقْتَلُ الكامل بالناقص إلاّ مع ردّ التفاوت على سيّد الكامل؛ لأنّ ضمان المملوك يراعى فيه المائيّة، فلا يستوفى الزائد بالناقص بل بالمساوي.

ويحتمل جواز القصاص مطلقاً من غير ردّ؛ لقوله تعالى: (النَّفْسِ بِالنَّفْسِ)^(٢) وقوله: (الْحُرُّ بِٱلْحَرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ)^(٣) أمّا قتل الناقص بالكامل فلا شبهة فيه، ولا يلزم مولاه الزائد عن نفسه مطلقاً.

﴿ ولا يقتل الحرّ بالعبد ﴾ إجماعاً وعملاً بظاهر الآية وصحيحة الحلبي وغيره عن الصادق عليه السلام: « لا يقتل الحرّ بالعبد »^(٤) ورواه العامة عن النبي ﷺ^(٥) وادّعى في الخلاف إجماع الصحابة عليه^(٦).

وهذا الحكم ثابت^(٧) وإن اعتاد قتل العبيد عملاً بعموم الأدلّة وإطلاقها.

(١) لم نعثر على قائل له.

(٢) المائدة: ٤٥.

(٣) البقرة: ١٧٨.

(٤) الوسائل ١٩: ٧١، الباب ٤٠ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٢ و ٣.

(٥) السنن الكبرى ٨: ٣٥، وكنز العمال ١٥: ٦، الحديث ٣٩٨١٩.

(٦) الخلاف ٥: ١٤٨، المسألة ٤.

(٧) في (ر) زيادة: له.

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ^(١) وجماعة^(٢): ﴿ إن اعتاد قتلهم قتل حسماً ﴾ لجرأته وفساده، واستناداً إلى روايات^(٣) لا تنهض في مخالفة ظاهر الكتاب وصحيح الأخبار، وفتوى أكثر الأصحاب. وعلى هذا القول فالمرجع في الاعتیاد إلى العرف.

وهل يردّ على أولياء الحرّ ما فضل من دينه عن قيمة المقتول الذي تحقّقت به العادة؟ قيل: نعم^(٤) نظراً إلى زيادته عنه، كما لو قتل امرأة. والأخبار خالية من ذلك. والتعليل بقتله لإفساده لا يقتضيه.

﴿ ولو قتل المولى عبده ﴾ أو أمته ﴿ كفر ﴾ كفارة القتل ﴿ وعُزّر ﴾ ولا يلزمه شيء غير ذلك على الأقوى. وقيل: تجب الصدقة بقيمته^(٥) استناداً إلى رواية ضعيفة^(٦) ويمكن حملها على الاستحباب.

(١) التهذيب ١٠: ١٩٢، ذيل الحديث ٥٤، والاستبصار ٤: ٢٧٣، ذيل الحديث ٧.

(٢) منهم: أبو الصلاح في الكافي: ٣٨٤، وسلار في المراسم: ٢٣٨، وابن زهرة في الغنية: ٤٠٧.

(٣) راجع الوسائل ١٩: ٦٩، الباب ٣٨ من أبواب القصاص في النفس، وفيه حديثان، وراجع المسالك ١٥: ١١٣ و ١١٤.

(٤) قاله سلار في المراسم: ٢٣٨، وابن حمزة في الوسيلة: ٤٣١.

(٥) القائل به أكثر الأصحاب، مثل: المفيد في المقنعة: ٧٤٩، والشيخ في النهاية: ٧٥٢، وسلار في المراسم: ٢٣٨.

(٦) الوسائل ١٩: ٦٨، الباب ٣٧ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٥، قال الشارح في المسالك ١٥: ١١٥: وفي طريقها سهل بن زياد وضعفه مشهور ومحمد بن الحسن بن شَمُون وهو غالٍ ضعيف جداً وعبد الله بن عبد الرحمن الأصم وهو ضعيف ليس بشيء.

﴿ وقيل : إن اعتاد ذلك قُتل ﴾^(١) كما لو اعتاد قتلَ غير مملوكه؛ للأخبار السابقة^(٢) وهي مدخولة السند فالقول بعدم قتله مطلقاً أقوى .

﴿ وإذا غرم الحرّ قيمة العبد ﴾ أو الأمة بأن كانا لغيره ﴿ لم يتجاوز بقيمة العبد* دية الحرّ ولا بقيمة المملوكة دية الحرّة ﴾ لرواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إذا قتل الحرّ العبد غرم قيمته وأدّب . قيل : فإن كانت قيمته عشرين ألف درهم؟ قال : لا يجاوز بقيمة عبد دية الأحرار »^(٣).

﴿ ولا يضمن المولى جناية عبده ﴾ على غيره؛ لأنّ المولى لا يعقل عبداً ﴿ وله الخيار إن كانت الجناية ﴾ صدرت عن المملوك ﴿ خطأً بين فكّه بأقلّ الأمرين : من أرش الجناية وقيمته ﴾ لأنّ الأقلّ إن كان هو الأرش فظاهر، وإن كانت القيمة فهي بدل من العين فيقوم مقامها وإلا لم تكن بدلاً، ولا سبيل إلى الزائد؛ لعدم عقْل^(٤) المولى - وقيل : بأرش الجناية مطلقاً^(٥) والأوّل أقوى - ﴿ وبين تسليمه ﴾ إلى المجنّي عليه أو وليّه ليسترقّه أو يسترقّ منه ما قابل جنايته . ﴿ وفي العمد التخيّر** ﴾ في الاقتصاص منه أو استرقاقه ﴿ للمجنّي عليه ، أو وليّه ﴾ .

(١) راجع الهامش رقم ٢ في الصفحة السابقة .

(٢) راجع الهامش رقم ٣ في الصفحة السابقة .

(*) في (ق) و (س) : لم يتجاوز بها .

(٣) الوسائل ١٩ : ٧١ ، الباب ٤٠ من أبواب القصاص في النفس ، الحديث ٤ .

(٤) عقل القتل : أدّى ديته .

(٥) سواء كان قيمته أكثر منه أم لا ، وقاله الشيخ في الخلاف ٥ : ١٤٩ ، المسألة ٥ .

(**) في (س) : التخيير ، وهكذا في (ر) من الشرح .

﴿ والمدبر ﴾ في جميع ذلك ﴿ كالقن ﴾ فيقتل إن قتل عمداً حرّاً أو عبداً، أو يدفع إلى وليّ المقتول يسترقّه، أو يفديه مولاه بالأقلّ كما مرّ. ثم إن فداه أو بقي منه شيء بعد أرش الجناية بقي على تدبيره وإلا بطل. ولو مات مولاه قبل استرقاقه وفكّه فالأقوى اعتاقه؛ لأنّه لا يخرج عن ملكه بالجناية فعلاً، وحينئذٍ فيسعى في فكّ رقبتة من الجناية إن لم توجب قتله حرّاً. ﴿ وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤدّ شيئاً ﴾ ولو أدّى شيئاً منها تحرّر منه بحسابه، فإذا قتل حرّاً عمداً قُتل به. وإن قتل مملوكاً فلا قود وتعلقت الجناية بما فيه من الرقيّة مبعّضة، فيسعى في نصيب الحرّيّة، ويُستوفى الباقي منه، أو يُباع فيه.

ولو كان القتل خطأً فعلى الإمام بقدر ما فيه من الحرّيّة، والمولى بالخيار في الباقي كما مرّ، سواء أدّى نصف ما عليه فصاعداً أم لا^(١) وكذا القول في كلّ مبعّض. ولا يقتل المبعّض مطلقاً^(٢) بمن انتعق منه أقلّ ممّا انتعق من الجاني كما لا يقتل بالقنّ. ويقتل بمن تحرّر منه مثله أو أزيد، كما يقتل بالحرّ.

﴿ ولو قتل حرّاً حرّاً فصاعداً فليس لهم ﴾ أي لأوليائهم ﴿ إلا قتله ﴾ لقوله ﷺ: « لا يجني الجاني على أكثر من نفسه »^(٣) ولا فرق بين قتله لهم جميعاً ومرتباً. ولو عفا بعضهم فللباقي القصاص.

(١) نَبّه بالتسوية على خلاف الشيخ في الاستبصار [٤ : ٢٧٧ ، ذيل الحديث ٢ من رقم ١١٠٤٨] حيث جعل المؤدّي نصف ما عليه بمنزلة الحرّ استناداً إلى رواية عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام وهو ضعيف . (منه عليه السلام) .

(٢) سواء عتق نفسه أو أقلّ أو أكثر (هامش ش).

(٣) الوسائل ١٩ : ٦١ ، الباب ٣٣ من أبواب القصاص في النفس ، الحديث ١٠ . والحديث عن

وهل لبعضهم المطالبة بالدية، ولبعضِ القصاص؟ وجهان: من ظاهر الخبر، وتعدّد المستحقّ. وكذا في جواز قتله بواحد - إمّا الأوّل أو بالقرعة أو تخبيراً - وأخذ الدية من ماله للباقيين. نعم، لو بدر واحد منهم فقتله عن حقّه استوفاه، وكان للباقيين الدية؛ لفوات محلّ القصاص إن قلنا بوجوبها حيث يفوت وسيأتي^(١) وظاهر العبارة منع ذلك كلّ، لتخصيصه حقّهم بقتله.

﴿ ولو قطع ﴾ الحرّ ﴿ يمين اثنين ﴾ حرّين ﴿ قطعت يمينه بالأوّل ويسراه* بالثاني ﴾ لتساوي اليدين في الحقيقة وإن تغايرا من وجهٍ يغتفر عند تعذّر المماثلة من كلّ وجه، ولصحيحة حبيب السجستاني عن أبي جعفر عليه السلام في رجل قطع يدين لرجلين اليمينين، فقال عليه السلام: « يقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه أوّلاً ويقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه أخيراً؛ لأنّه إنّما قطع يد الرجل الأخير ويمينه قصاص للرجل الأوّل»^(٢).

ولو قطع يد ثالثٍ قيل: قطعت رجله^(٣) لقوله عليه السلام في هذه الرواية: «والرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يدان» فقلت له: أما توجب له الدية وتترك رجله؟ فقال: «إنّما توجب عليه الدية إذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان، فتمّ توجب عليه الدية؛ لأنّه ليس له جارحة فيقاصّ منها» ولأنّ المساواة الحقيقيّة لو اعتبرت لم يجز التخطّي من اليمنى إلى اليسرى.

(١) يأتي في الصفحة ٤٥٣.

(*) في (ق) و(س): يساره.

(٢) الوسائل ١٩: ١٣١، الباب ١٢ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٢.

(٣) قاله الشيخ في الخلاف ٥: ١٩٣، المسألة ٥٩، والنهاية: ٧٧١، وهو مذهب ابن الجنيد

وابن البرّاج في الكامل، كما نقل عنهما في المختلف ٩: ٣٩٤.

وقيل: ينتقل هنا إلى الدية^(١) لفقد المماثل الذي يدلّ قوله تعالى: (أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ...)^(٢) عليه. والخبر يدفع فقد التماثل^(٣) ويدلّ على مماثلة الرجل لزيد شرعاً وإن اختلف لغةً وعرفاً. نعم، يبقى الكلام في صحته، فإنّ الأصحاب وصفوه بالصحة^(٤) مع أنّهم لم ينصّوا على توثيق «حبيب». ولعلّهم أرادوا بصحته فيما عداه، فإنّهم كثيراً ما يطلقون ذلك. وحينئذٍ فوجوب الدية للرجل أجود. وأولى منه لو قطع يد رابع وبعدها فالدية قطعاً.

﴿ ولو قتل العبد حرّين فهو لأولياء الثاني إن كان القتل ﴾ أي قتله للثاني
 ﴿ بعد الحكم به للأول ﴾ بأن اختار الأول استرقاقه قبل جنايته على الثاني^(٥) وإن لم يحكم به حاكمٌ لبراءته من الجناية الأولى باسترقاقه لها ﴿ وإلا ﴾ تكن جنايته على الثاني بعد الحكم به للأول ﴿ فهو بينهما ﴾ لتعلّق حقّهما معاً به وهو على ملك مالكة، ولصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام «في عبد جرح رجلين، قال: هو بينهما إن كانت الجناية محيطة بقيمته. قيل له: فإن جرح رجلاً في أوّل النهار وجرح آخر في آخر النهار، قال: هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الأوّل، قال: فإن جنى بعد ذلك جناية فإنّ جنايته على الأخير»^(٦).

(١) قاله ابن إدريس في السرائر ٣: ٣٩٧، واستوجهه الشارح في المسالك ١٥: ١٢٧.

(٢) المائة: ٤٥.

(٣) في سوى (ع): المماثل.

(٤) كالعلامة في المختلف ٩: ٣٩٥، والفخر في الإيضاح ٤: ٥٧٣، وابن فهد الحلّي في

المهذب البارع ٥: ١٧٣.

(٥) في (ع): للثاني.

(٦) الوسائل ١٩: ٧٧، الباب ٤٥ من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأوّل.

وقيل : يكون للثاني^(١) لصيرورته لأولياء الأول بالجناية الأولى ، فإذا قتل الثاني انتقل إلى أوليائه ، ولرواية علي بن عتبة عن الصادق عليه السلام « في عبد قتل أربعة أحرار واحداً بعد واحد ، قال : هو لأهل الأخير من القتلى ، إن شأوا وقتلوه وإن شأوا استرقوه ؛ لأنه إذا قتل الأول استحقه أوليائه ، فإذا قتل الثاني استحق من أولياء الأول فصار لأولياء الثاني » وهكذا...^(٢) وهذا الخبر مع ضعف سنده^(٣) يمكن حمله على ما لو اختار أولياء السابق استرقاقه قبل جنايته على اللاحق ، جمعاً بينه وبين ما سبق . وكذا الحكم لو تعدد مقتوله .

﴿ وكذا لو قتل عبيد ﴾ لمالكين يستوعب كلُّ منهما قيمته ﴿ أو ﴾ قتل ﴿ حرّاً وعبداً ﴾ كذلك ، فإن مولي العبد يشتركان فيه ما لم يسبق مولى الأول إلى استرقاقه قبل جنايته على الثاني ، فيكون لمولى الثاني ، وكذا ولي الحر ومولى العبد . ولو اختار الأول المال ورضي به المولى تعلق حق الثاني برقبته .
وقيل : يقدم الأول^(٤) لأنَّ حقه أسبق ، ويسقط الثاني ؛ لفوات محل استحقاقه . والأول أقوى .

﴿ ومنها : التساوي في الدين ﴾ :

﴿ فلا يقتل مسلم بكافر ﴾ حربياً كان الكافر أم ذمياً ، ومعاهداً كان الحربي أم لا ﴿ ولكن يعزَّر ﴾ القاتل ﴿ بقتل الذمّي والمعاهد ﴾ لتحريم قتلها ﴿ ويعرم

(١) قاله الشيخ في النهاية : ٧٥٢ .

(٢) للخبر تنمّة ، راجع الوسائل ١٩ : ٧٧ ، الباب ٤٥ من أبواب القصاص في النفس ، الحديث ٣ .

(٣) ولعلّ الضعف بابن فضال الواقع في سنده . أنظر المسالك ١٣ : ٣٩٩ - ٤٠٠ وكذا الحسن بن

أحمد بن سلمة فإنه مجهول .

(٤) قاله الشيخ في المبسوط ٧ : ٨ .

دية الذمّي ﴿ ويستفاد من ذلك جواز قتل الحربيّ بغير إذن الإمام وإن توقّف جواز جهاده عليه، ويفرق بين قتله وقتاله جهاداً. وهو كذلك؛ لأنّ الجهاد من وظائف الإمام. وهذا يتمّ في أهل الكتاب؛ لأنّ جهادهم يترتب عليه أحكامٌ غيرُ القتل تتوقّف على الحاكم، أمّا غيرهم فليس في جهاده إلاّ القتل أو الإسلام، وكلاهما لا يتوقّف تحقيقه^(١) على الحاكم، لكن قد يترتب على القتل أحكامٌ أخرى مثل أحكام ما يُغنم منهم ونحوه، وتلك وظيفة الإمام أيضاً.

﴿ وقيل ﴿ والقائل جماعات من الأصحاب - منهم الشيخان^(٢) والمرتضى^(٣) والمحقّق^(٤) والعلامة في أحد قوليّه^(٥) والمصنّف في الشرح^(٦) مدّعياً الإجماع، فإنّ المخالف ابن إدريس^(٧) وقد سبقه الإجماع -: إنّه ﴿ إن اعتاد قتل أهل الذمّة اقتصّ منه بعد ردّ فاضل ديته ﴿.

ومستند هذا القول مع الإجماع المذكور:

روايةُ إسماعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن دماء النصارى واليهود والمجوس: هل عليهم وعلى من قتلهم شيء إذا غشوا المسلمين وأظهروا العداوة لهم والغشّ؟ قال: لا، إلاّ أن يكون متعمّداً لقتلهم. قال: وسألته عن المسلم: هل يُقتل بأهل الذمّة وأهل الكتاب إذا قتلهم؟ قال: لا، إلاّ أن يكون

(١) في (ر) و (ش): تحقّقه.

(٢) المقنعة: ٧٣٩، والنهاية: ٧٤٩.

(٣) الانتصار: ٥٤٢، المسألة ٣٠٢.

(٤) المختصر النافع: ٢٩٦.

(٥) المختلف ٩: ٣٢٣-٣٢٤. والقول الآخر له وهو ثبوت التعزير والدية، راجع التحرير ٥: ٤٥٤.

(٦) غاية المراد ٤: ٣٤٧.

(٧) السرائر ٣: ٣٥٢.

معتاداً لذلك لا يدع قتلهم، فيقتل وهو صاغر»^(١).

وأَنَّهُ مفسد في الأرض بارتكابه قتلَ من حرّم الله قتله.

والعجب أن ابن إدريس احتجّ على مذهبه بالإجماع على عدم قتل المسلم بالكافر، وهو استدلال في مقابلة الإجماع. قال المصنّف في الشرح: والحقّ أنّ هذه المسألة إجماعيّة، فإنّه لم يخالف فيها أحد سوى ابن إدريس وقد سبقه الإجماع، ولو كان هذا الخلاف مؤثراً في الإجماع لم يوجد إجماع أصلاً^(٢) والإجماع على عدم قتل المسلم بالكافر يختصّ بغير المعتاد.

وأعجب من ذلك نقل المصنّف ذلك قولاً مشعراً بضعفه، بعد ما قرّره من الإجماع عليه^(٣) مع أنّ تصنيفه لهذا الكتاب بعد الشرح.

واحتجّ في المختلف لابن إدريس برواية محمّد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: «لا يُقاد مسلم بدمي»^(٤) وأجاب بأنّه مطلق فيحمل على المفصّل^(٥). وفيه: أنّه نكرة في سياق النفي فيعمّ، ومعه يخصّ العامّ بالمخصّص المفصّل، والمناقشة لفظيّة. والأقوى المشهور.

ثمّ اختلف القائلون بقتله، فمنهم من جعله قوداً كالشيخ^(٦) ومن تبعه^(٧) فأوجبوا ردّ الفاضل من ديته.

(١) الوسائل ١٩ : ١٦٥، الباب ١٦ من أبواب ديّات النفس، وفيه حديث واحد.

(٢) غاية المراد ٤ : ٣٤٧.

(٣) نقله هنا قولاً، وقرّر الإجماع عليه في غاية المراد.

(٤) الوسائل ١٩ : ٨٠، الباب ٤٧ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٥.

(٥) المختلف ٩ : ٣٢٤.

(٦) النهاية : ٧٤٩.

(٧) كسلار في المراسم : ٢٣٨، وابن حمزة في الوسيلة : ٤٣١ و ٤٣٣.

ومنهم من جعله حدًّا؛ لفساده، وهو العلامة في المختلف^(١) وقبلة ابن الجنيّد^(٢) وأبو الصلاح^(٣).

ويمكن الجمع بين الحكمين فيقتل؛ لقتله وإفساده، ويردّ الورثة الفاضل. وتظهر فائدة القولين في سقوط القود بعفو الولي، وتوقفه على طلبه على الأوّل دون الثاني.

وعلى الأوّل ففي توقّفه على طلب جميع أولياء المقتولين أو الأخير خاصّة وجهان، منشؤهما: كون قتل الأوّل جزءاً من السبب أو شرطاً فيه، فعلى الأوّل الأوّل، وعلى الثاني الثاني. ولعله أقوى.

ويتفرّع عليه: أنّ المردود عليه هو الفاضل عن ديّات جميع المقتولين أو عن دية الأخير، فعلى الأوّل الأوّل أيضاً، وعلى الثاني الثاني.

والمرجع في الاعتیاد إلى العرف وربما تحقّق بالثانية؛ لأنّه مشتقّ من العود فيقتل فيها، أو في الثالثة. وهو الأجود؛ لأنّ الاعتیاد شرط في القصاص، فلا بدّ من تقدّمه على استحقاقه.

﴿ ويقتل الذمي بالذمي ﴾ وإن اختلفت ملّتهما كاليهودي والنصراني
 ﴿ وبالذميّة مع الردّ ﴾ أي ردّ أوليائها عليه فاضل ديّته عن دية الذميّة وهو نصف ديّته
 ﴿ وبالعكس ﴾ تقتل الذميّة بالذميّ مطلقاً ﴿ وليس عليها غرم ﴾ كالمسلمة إذا قتلت بالمسلم؛ لأنّ الجاني لا يجني على أكثر من نفسه.

﴿ ويقتل الذميّ بالمسلم ويدفع ماله ﴾ الموجود على ملكه حالة القتل

(١) المختلف ٩ : ٣٢٤.

(٢) حكاة عنه العلامة في المصدر المتقدّم.

(٣) الكافي : ٣٨٤.

﴿ وُولده الصغار ﴾ غير المكلّفين ﴿ إلى أولياء المسلم ﴾ على وجه الملك ﴿ على قول ﴾ الشيخ المفيد^(١) وجماعة^(٢) وربما نُسب إلى الشيخ أيضاً^(٣) ولكن قال المصنّف في الشرح: إنّه لم يجده في كتبه^(٤).

وإنّما نسب الحكم إلى قول^(٥) لعدم ظهور دلالة عليه، فإنّ رواية ضريس^(٦) التي هي مستند الحكم خالية عن حكم أولاده، وأصالة حرّيتهم لانعقادهم عليها، وعموم: (لا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)^(٧) ينفيه. ومن ثمّ ردّه ابن إدريس^(٨) وجماعة^(٩).

ووجّه القول^(١٠) بأنّ الطفل يتبع أباه، فإذا ثبت له الاسترقاق شاركه فيه، وبأنّ المقتضي لحقن دمه واحترام ماله وُولده هو: التزامه بالذمّة وقد خرقتها بالقتل، فيجري عليه أحكام أهل الحرب.

(١) المقنعة: ٧٤٠ و ٧٥٣.

(٢) كسّار في المراسم: ٢٣٨، وابن حمزة في الوسيلة: ٤٣٤ - ٤٣٥.

(٣) نسبة العلامة إليه في الإرشاد ٢: ٢٠٤، والتحرير ٥: ٤٥٥، وكذلك السيّد عميد الدين نقله في كنز الفوائد ٣: ٦٩٨، عن النهاية.

(٤) غاية المراد ٤: ٣٥١.

(٥) في سوى (ع): القول.

(٦) الوسائل ١٩: ٨١، الباب ٤٩ من أبواب القصاص في النفس، وفيه حديث واحد.

(٧) الأنعام: ١٦٤، والزمر: ٧.

(٨) السرائر ٣: ٣٥١.

(٩) كالمحقّق في الشرائع ٤: ٢١١، والعلامة في المختلف ٩: ٣٢٢، والشهيد الأوّل في غاية المراد ٤: ٣٥٢.

(١٠) وجّه الشهيد الأوّل في غاية المراد ٤: ٣٥١.

وفيه : أن ذلك يوجب اشتراك المسلمين فيهم؛ لأنهم فيء، أو اختصاص الإمام عليه السلام بهم، لا اختصاص أولياء المقتول.

والأجود: الاقتصار على ما اتفق عليه الأصحاب ووردت به النصوص من جواز قتله، والعتف، والاسترقاق له، وأخذ ماله.

﴿ وللولي استرقاقه إلا أن يُسلم ﴾ قبله ﴿ فالقتل لا غير ﴾ لامتناع استرقاق المسلم ابتداءً، وأخذ ماله باقي على التقديرين.

﴿ ولو قتل الكافر مثله ثم أسلم القاتل فالدية ﴾ عليه ﴿ لا غير إن كان المقتول ذميًّا ﴾ لامتناع قتل المسلم بالكافر في غير ما استثنى. ولو كان المقتول الكافر غير ذمي فلا قتل على قاتله مطلقاً ولا دية.

﴿ وولد الزنا إذا بلغ وعقل وأظهر الإسلام مسلم، يُقتل به ولد الرشدة ﴾ -بفتح الراء وكسرها- خلاف ولد الزنا وإن كان لشبهة؛ لتساويهما في الإسلام. ولو قتله قبل البلوغ لم يُقتل به، وكذا لا يُقتل به المسلم مطلقاً عند من يرى أنه كافر وإن أظهر الإسلام^(١).

﴿ ويُقتل الذمي بالمرتد ﴾ فطرياً كان أم مليئاً؛ لأنه محقون الدم بالنسبة إليه، لبقاء علقة الإسلام. وكذا العكس على الأقوى؛ لتساويهما في أصل الكفر، كما يُقتل اليهودي بالنصراني. أما لو رجع الملي إلى الإسلام فلا قود، وعليه دية الذمي.

﴿ ولا يُقتل به المسلم ﴾ وإن أساء بقتله؛ لأن أمره إلى الإمام عليه السلام والأقرب : أن لا دية ﴿ للمرتد مطلقاً بقتل المسلم له ﴾ أيضاً ﴿ لأنه بمنزلة

(١) مثل ابن إدريس في السرائر ١ : ٣٥٧ حيث حكم بكفر ولد الزنا والظاهر أن الحكم ثابت حتى مع إظهاره الإيمان، كما استظهر ذلك في الحدائق ٥ : ١٩٢.

الكافر الذي لا دية له، وإن كان قبل استتابة المَلِيّ؛ لأنّ مفارقتة للكافر بذلك لا يخرجها عن الكفر، ولأنّ الدية مقدّر شرعيّ فيقف ثبوتها على الدليل الشرعيّ، وهو منتفٍ.

ويُحتمل وجوب دية الذمّيّ؛ لأنّه (١) أقرب منه إلى الإسلام، فلا أقلّ من كون ديته كديته، مع أصالة البراءة من الزائد. وهو ضعيف.

﴿ ومنها: انتفاء الأبوة ﴾ :

﴿ فلا يُقتل الوالد وإن علا بابنه ﴾ وإن نزل لقوله ﷺ: « لا يقاد للابن من أبيه » (٢).

والبنت كالابن إجماعاً، أو بطريق أولى. وفي بعض الأخبار عن الصادق عليه السلام « لا يُقتل والد بولده ويُقتل الولد بوالده » (٣) وهو شامل للأنثى. وعُلّل أيضاً بأنّ الأب كان سبباً في وجود الولد، فلا يكون الولد سبباً في عدمه (٤) وهو لا يتمّ في الأمّ.

﴿ ويُعزّر ﴾ الوالد بقتل الولد ﴿ ويكفر. وتجب الدية ﴾ لغيره من الوراث. ﴿ ويُقتل باقي الأقارب بعضهم ببعض، كالولد بوالده والأمّ بابنها ﴾ والأجداد من قبيلها، وإن كانت لأب، والجَدّات مطلقاً، والإخوة والأعمام، والأخوال، وغيرهم.

ولا فرق في الوالد بين المساوي لولده في الدين والحرّيّة والسخالف،

(١) أي المرتدّ.

(٢) السنن الكبرى ٨: ٣٨ و ٣٩ مع اختلاف يسير.

(٣) الوسائل ١٩: ٥٦، الباب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٤.

(٤) لم نعثر عليه.

فلا يُقتل الأب الكافر بولده المسلم، ولا الأب العبد بولده الحر؛ للعموم، ولأن المانع شرف الأبوة. نعم، لا يقتل الولد المسلم بالأب الكافر، ولا الحرّ بالعبد؛ لعدم التكافؤ.

﴿ ومنها : كمال العقل ﴾ :

﴿ فلا يُقتل المجنونُ بعاقِلٍ ولا مجنونٌ ﴾ سواء كان الجنون دائماً أم أداراً إذا قتله حال جنونه ﴿ والدية ﴾ ثابتة ﴿ على عاقلته ﴾ لعدم قصده القتل فيكون كخطأ العاقل، ولصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : « كان أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطأً كان أو عمداً »^(١).

وكما يعتبر العقل في طرف القاتل كذا يعتبر في طرف المقتول، فلو قتل العاقلُ مجنوناً لم يُقتل به، بل الدية إن كان القتل عمداً أو شبهه، وإلا فعلى العاقلة. نعم، لو صال المجنون عليه ولم يمكنه دفعه إلا بقتله فهدر.

﴿ ولا يقتل الصبيُّ ببالغٍ ولا صبيٌّ ﴾ بل تثبت الدية على عاقلته بجعل عمده خطأً محضاً إلى أن يبلغ وإن ميّز؛ لصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « عمد الصبيِّ وخطؤه واحد »^(٢) وعنه أن علياً عليه السلام كان يقول : « عمد الصبيان خطأً نحمله على العاقلة »^(٣) واعتبر في التحرير مع البلوغ الرشد^(٤) وليس بواضح.

(١) و (٢) الوسائل ١٩ : ٣٠٧، الباب ١١ من أبواب العاقلة، الحديث ١ و ٢.

(٣) المصدر المتقدم، الحديث ٣، وفيه : « يحمل على العاقلة ».

(٤) التحرير ٥ : ٤٦٤.

﴿ ويقتل البالغ بالصبي ﴾ على أصح القولين؛ لعموم (النَّفْسِ بِالنَّفْسِ)^(١) وأوجب أبو الصلاح في قتل البالغ له^(٢) الدية كالمجنون^(٣) لاشتراكهما في نقصان العقل. ويضعف بأن المجنون خرج بدليل خارج وإلا كانت الآية متناولة له^(٤) بخلاف الصبي مع أن الفرق بينهما متحقق.

﴿ ولو قتل العاقل ﴾ من يثبت عليه بقتله القصاص ﴿ ثم جُنَّ اقْتَصَّ منه ﴾ ولو حالة الجنون؛ لثبوت الحق في ذمته عاقلاً، فيستصحب كغيره من الحقوق.

﴿ ومنها : أن يكون المقتول محقون الدم ﴾ :

أي غير مباح القتل شرعاً ﴿ فمن أباح الشرع قتله ﴾ لزناء أو لواط أو كفر ﴿ لم يُقتل به ﴾ قاتله وإن كان بغير إذن الإمام؛ لأنه مباح الدم في الجملة وإن توقفت المباشرة على إذن الحاكم، فيأثم بدونه خاصة.

والظاهر عدم الفرق بين استيفائه بنوع القتل الذي عيّنه الشارع - كالرجم والسيف - وغيره؛ لاشتراك الجميع في الأمر المطلوب شرعاً وهو إزهاق الروح.

﴿ ولو قتل من وجب عليه قصاص غير الولي قُتل به ﴾ لأنه محقون الدم بالنسبة إلى غيره.

(١) المائدة: ٤٥.

(٢) لم يرد « له » في (ع).

(٣) الكافي: ٣٨٤ - ٣٨٥.

(٤) لم يرد « له » في (ع).

﴿ القول في ما يثبت به القتل ﴾

﴿ وهو ثلاثة : الإقرار ﴾ به ﴿ والبيّنة ﴾ عليه ﴿ والقسامة ﴾ بفتح القاف وهي الأيمان يُقسّم على أولياء الدم، قاله الجوهري^(١).

﴿ فالإقرار يكفي فيه المرّة ﴾ لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(٢) وهو يتحقّق بالمرّة حيث لا دليل على اعتبار التعدّد. وقيل : تعتبر المرّتان^(٣) وهو ضعيف.

﴿ ويشترط ﴾ فيه ﴿ أهليّة المقرّ ﴾ بالبلوغ والعقل ﴿ واختياره وحريّته ﴾ فلا عبرة بإقرار الصبيّ والمجنون والمكره والعبد ما دام رقاً ولو بعضه، إلا أن يُصدّقه مولاه، فالأقرب القبول؛ لأنّ سلب عبارته هنا إنّما كان لحقّ المولى حيث كان له نصيب في نفسه، فإذا وافقه زال المانع مع وجود المقتضي، وهو: قبول إقرار العقلاء على أنفسهم.

ووجه عدم القبول مطلقاً كونه مسلوب أهليّة الإقرار كالصبيّ والمجنون؛ لأنّ العبوديّة صفة مانعة منه كالصبا^(٤) ولأنّ المولى ليس له تعلق بدم العبد، وليس له جرحه، ولا قطع شيء من أعضائه فلا يقبل مطلقاً.

(١) صحاح اللغة ٥ : ٢٠١٠، (قسم).

(٢) الوسائل ١٦ : ١١١، الباب ٣ من كتاب الإقرار، الحديث ٢.

(٣) قاله الشيخ في النهاية : ٧٤٢، وتبعه القاضي في المهذب ٢ : ٥٠٢، وابن إدريس في

السرائر ٣ : ٣٤١، وابن سعيد في الجامع للشرائع : ٥٧٧.

(٤) في (ر) زيادة : والجنون.

ولا فرق في ذلك بين القنّ والمدبّر وأمّ الولد والمكاتب وإن انعتق بعضه كمطلق المبعّض. نعم، لو أقرّ بقتل يوجب عليه الدية لزمه منها بنسبة ما فيه من الحرّيّة. ولو أقرّ بالعمد ثمّ كمل عتقه اقتضّى منه؛ لزوال المانع.

﴿ ويقبل إقرار السفية والمفلس بالعمد ﴾ لأنّ موجبَه القَوْد وإنّما حُجر عليهما في المال، فيستوفى منهما القصاص في الحال.

ولو أقرّ بالخطأ الموجب للمال على الجاني^(١) لم يقبل من السفية مطلقاً، ويقبل من المفلس لكن لا يشارك المقرّ له الغرماء على الأقوى، وقد تقدّم في بابه^(٢).

﴿ ولو أقرّ واحدٌ بقتله عمداً، وآخَرُ ﴾ بقتله ﴿ خطأً تخيّر الوليّ ﴾ في تصديق من شاء منهما وإلزامه بموجب جنائته؛ لأنّ كلّ واحد من الإقرارين سبب مستقلّ في إيجاب مقتضاه على المقرّ به، ولما لم يمكن الجمع تخيّر الوليّ وإن جهل الحال كغيره، وليس له على الآخر سبيل.

﴿ ولو أقرّ بقتله عمداً فأقرّ آخر ببراءة المقرّ ﴾ ممّا أقرّ به من قتله ﴿ وأنّه هو القاتل ورجع الأوّل ﴾ عن إقراره ﴿ وُدّي المقتول من بيت المال ﴾ إن كان موجوداً ﴿ ودرئ ﴾ أي رفع ﴿ عنهما القصاص كما قضى به الحسن عليه السلام في حياة أبيه ﴾ عليّ عليه السلام معللاً بأنّ الثاني إن كان ذبح ذاك فقد أحيا هذا، وقد قال الله عزّ وجلّ: (وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً)^(٣) وقد عمل بالرواية أكثر

(١) في (ع): للجاني.

(٢) تقدّم في كتاب الإقرار، الجزء الثالث: ٥٢٨.

(٣) المائدة: ٣٢.

الأصحاب مع أنها مرسله مخالفة للأصل^(١) والأقوى تخيير الولي في تصديق أيهما شاء والاستيفاء منه كما سبق.

وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال كهذا الزمان أشكل درء القصاص عنهما وإذهاب حق المقر له مع أن مقتضى التعليل ذلك.

ولو لم يرجع الأول عن إقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم أيضاً. والمختار التخيير مطلقاً.

﴿ وأما البيّنة : فعدلان ذكران ﴾ ولا عبرة بشهادة النساء منفردات ولا منضّمات ولا بالواحد مع اليمين؛ لأنّ متعلّقهما المال وإن عفا المستحقّ على مال. وقيل: يثبت بالشاهد والمرأتين الدية^(٢) وهو شاذ^(٣).

﴿ ولتكن الشهادة صافية عن الاحتمال، فلو قال: جرحه لم يكف حتى يقول: مات من جرحه ﴾ لأنّ الجرح لا يستلزم الموت مطلقاً.

﴿ ولو قال: أسأل دمه، تثبت الدامية^(٤) ﴾ خاصّة؛ لأنّها المتيقّن من إطلاق اللفظ. ثمّ يبقى الكلام في تعيين الدامية، فإنّ استيفاءها مشروط بتعيين محلّها، فلا يصحّ بدونه.

(١) وهو أصالة عدم سماع الرجوع بعد الإقرار.

(٢) قاله الشيخ في المبسوط ٨: ١٧٢، ونقله العلامة عن ابن الجنيّد في المختلف ٨: ٤٥٥ - ٤٥٦، وقال به أبو الصلاح في الكافي: ٤٣٦، وغيرهم.

(٣) كما نسبه المحقّق أيضاً في الشرائع إلى الشذوذ مع ذهاب أكثر الأصحاب إليه، فراجع المسالك ١٥: ١٧٨.

(٤) هي التي تقطع الجلد وتأخذ اللحم يسيراً.

﴿ ولا بدّ من توافقهما على الوصف الواحد ﴾ الموجب لاتّحاد الفعل
 ﴿ فلو اختلفا زماناً ﴾ بأن شهد أحدهما أنّه قتله غُدوةً والآخر عَشِيّة
 ﴿ أو مكاناً ﴾ بأن شهد أحدهما أنّه قتله في الدار والآخر في السوق ﴿ أو آلهً ﴾
 بأن شهد أحدهما أنّه قتله بالسكّين والآخر بالسيف ﴿ بطلت الشهادة ﴾ لأنّها
 شهادة على فعلين ، ولم يقم على كلّ واحد إلاّ شاهدٌ واحدٌ . ولا يثبت بذلك لوث
 على الأقوى ؛ للتكاذب . نعم ، لو شهد أحدهما بإقراره والآخر بالمشاهدة لم يثبت
 وكان لوثاً ؛ لإمكان صدقهما وتحقّق الظنّ به .

﴿ وأمّا القسامة : فتثبت مع اللوث . ومع عدمه : يحلف المنكر يميناً
 واحدة ﴾ على نفي الفعل ﴿ فإن نكل ﴾ عن اليمين ﴿ حلف المدّعي يميناً
 واحدة ﴾ بناءً على عدم القضاء بالنكول ﴿ ويثبت الحقّ ﴾ على المنكر بيمين
 المدّعي . ولو قضينا بالنكول قُضي عليه به ^(١) بمجرّده .

﴿ واللوث أمانة يُظنّ بها صدق المدّعي ﴾ فيما ادّعاه من القتل ﴿ كوجود
 ذي سلاح ملطّخ بالدم عند قتل في دمه ﴾ أمّا لو لم يوجد القتل مُهرق الدم
 لم يكن وجود الدم مع ذي السلاح لوثاً ﴿ أو ﴾ وجد القتل ﴿ في دار قوم أو
 قريتهم ﴾ حيث لا يطرقها غيرهم ﴿ أو بين قريتين ﴾ لا يطرقهما غير أهلها
 ﴿ وقربهما ﴾ إليه ﴿ سواء ﴾ ولو كان إلى إحداها أقرب اختصّت باللوث .
 ولو طرق القرية غير أهلها اعتبر في ثبوت اللوث مع ذلك ثبوت العداوة بينهم وبينه
 ﴿ وكشهادة العدل ﴾ الواحد بقتل المدّعي عليه به ﴿ لا الصبيّ ولا الفاسق ﴾
 والكافر وإن كان مأمّناً في مذهبه .

(١) لم يرد « به » في (ع) .

﴿ أمّا جماعة النساء والفُسّاق فتفيد* اللوث مع الظنّ ﴾ بصدقهم^(١) ويُفهم منه أنّ جماعة الصبيان لا يثبت بهم اللوث. وهو كذلك، إلّا أن يبلغوا حدّ التواتر، وكذا الكفّار، والمشهور^(٢) حينئذٍ ثبوته بهم. ويُشكل بأنّ التواتر يُثبت القتل؛ لأنّه أقوى من البيّنة، واللوث يكفي فيه الظنّ، وهو قد يحصل بدون تواترهم.

﴿ ومن وُجد قتيلاً في جامع عظيم أو شارع ﴾ يطرقه غيرٌ منحصر ﴿ أو ﴾ في ﴿ فلاة أو في زُحام على قنطرة أو جسر أو بئر أو مصنع ﴾ غير مختصّ بمنحصر ﴿ فديته على بيت المال ﴾.

﴿ وقدرها ﴾ أي قدر القسامة ﴿ خمسون يميناً ﴾ بالله تعالى ﴿ في العمد ﴾ إجماعاً ﴿ والخطأ ﴾ على الأشهر. وقيل: خمسة وعشرون^(٣) لصحیحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام^(٤) والأوّل أحوط وأنسب بمراعاة النفس^(٥).

يحلفها المدّعي مع اللوث إن لم يكن له قوم ﴿ فإن كان للمدّعي قوم ﴾ والمراد بهم هنا أقاربه وإن لم يكونوا وارثين ﴿ حلف كلّ واحد ﴾ منهم ﴿ يميناً ﴾ إن كانوا خمسين. ولو زادوا عنها اقتصر على حلف خمسين والمدّعي من

(*) في (ق): فبقيد.

(١) هذه الأحكام مشهورة ومستندها أخبار لا تبلغ حدّ الصحّة. (منه عليه السلام).

(٢) في (ع) و (ش): فالمشهور.

(٣) قاله الشيخ في النهاية: ٧٤٠، والخلاف: ٥ : ٣٠٨، المسألة ٤، والقاضي في المهذب:

٥٠٠، وابن حمزة في الوسيلة: ٤٦٠.

(٤) الوسائل ١٩ : ١١٩، الباب ١١ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث الأوّل.

(٥) في هامش (ر): زيادة ما يلي: ولو تعدّد المدّعي عليه فعلى كلّ واحد خمسون على

الأقوى، صحّ.

جملتهم، ويتخيرون في تعيين الحالف منهم.

﴿ ولو نقصوا عن الخمسين كرّرت عليهم ﴾ أو على بعضهم حسبما يقتضيه العدد إلى أن يبلغ الخمسين^(١) وكذا لو امتنع بعضهم كرّرت على البازل متساوياً ومتفاوتاً، وكذا لو امتنع البعض من تكرير اليمين.

﴿ وثبت القسامة في الأعضاء بالنسبة ﴾ أي بنسبتها إلى النفس في الدية، فما فيه منها الدية فقسامته خمسون كالنفس، وما فيه النصف فنصفها، وهكذا...
وقيل: قسامة الأعضاء الموجبة للدية ستّ أيمان، وما نقص عنها فبالنسبة^(٢) والأقوى الأوّل.

﴿ ولو لم يكن له قسامة ﴾ أي قوم يقسمون - فإنّ القسامة تُطلق على الأيمان وعلى المُقسّم - وعدم القسامة إمّا لعدم القوم، أو وجودهم مع عدم علمهم بالواقعة، فإنّ الحلف لا يصحّ إلاّ مع علمهم بالحال، أو لامتناعهم عنها تشهياً، فإنّ ذلك غير واجب عليهم مطلقاً ﴿ أو امتنع ﴾ المدّعي ﴿ من اليمين ﴾ وإن بذلها قومه أو بعضهم ﴿ أحلف المنكر وقومه خمسين يميناً ﴾ ببراءته ﴿ فإن امتنع ﴾ المنكر من الحلف أو بعضه ﴿ ألزم الدعوى ﴾ وإن بذلها قومه - بناءً على القضاء بالنكول، أو لخصوص^(٣) هذه المادّة من حيث إنّ أصل اليمين هنا على المدّعي وإنّما انتقلت إلى المنكر بنكوله - فلا تعود إليه، كما لا تعود من المدّعي إلى المنكر بعد ردّها عليه.

(١) في (ع): خمسين.

(٢) ذهب إليه الشيخ في النهاية: ٧٤١، والخلاف: ٥: ٣١٣، المسألة ١٢، وتبعه القاضي في المهذب ٢: ٥٠١، وابن زهرة في الغنية: ٤٤١.

(٣) في (ر): بخصوص.

﴿ وقيل : ﴾ والقائل الشيخ في المبسوط ﴿ له ردُّ اليمين على المدّعي ﴾
كغيره من المنكرين ﴿ فيكفي ﴾ حينئذٍ اليمين ﴿ الواحدة ﴾ كغيره^(١) وهو
ضعيف؛ لما ذكر^(٢).

﴿ ويستحبُّ للحاكم العظة ﴾ للحالف ﴿ قبل الأيمان ﴾ كغيره بل هنا أولى
﴿ وروى السكوني عن أبي عبد الله : أنّ النبيّ كان يحبس في تهمة الدم ستّة
أيام ، فإن جاء الأولياء بيّنة* وإلاّ خلّى سبيله^(٣) ﴾ وعمل بمضمونها الشيخ^(٤)
والرواية ضعيفة^(٥) والحبس تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها ، فعدم جوازه أجود .

(١) المبسوط : ٧ : ٢٢٣ .

(٢) من أنّ أصل اليمين هنا على المدّعي .

(*) لم يرد في (ق) : الأولياء بيّنة .

(٣) الوسائل ١٩ : ١٢١ ، الباب ١٢ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، وفيه حديث واحد ،
وفيه : فإن جاء أولياء المقتول بثبت .

(٤) النهاية : ٧٤٤ .

(٥) لأنّ في طريقها السكوني وهو ضعيف ، راجع فهارس المسالك ١٦ : ٣٠١ .

﴿ الفصل الثاني ﴾

﴿ في قصاص الطرف ﴾

والمراد به ما دون النفس وإن لم يتعلّق بالأطراف المشهورة.

﴿ وموجبه ﴾ بكسر الجيم أي سببه ﴿ إتلاف العضو ﴾ وما في حكمه ﴿ بالمتلف غالباً ﴾ وإن لم يقصد الإتلاف ﴿ أو غيره ﴾ أي غير المتلف غالباً ﴿ مع القصد إلى الإتلاف ﴾ كالجناية على النفس .

﴿ وشروطه : شروط قصاص النفس ﴾ من التساوي في الإسلام والحرّيّة، أو كون المقتصّ منه أخفض، وانتفاء الأبوة، إلى آخر ما فُصّل سابقاً^(١) ﴿ و ﴾ يزيد هنا على شروط النفس اشتراط ﴿ التساوي ﴾ أي تساوي العضوين المقتصّ به ومنه ﴿ في السلامة ﴾ أو^(٢) عدمها أو كون المقتصّ منه أخفض ﴿ فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلّاء ﴾ وهي الفاسدة ﴿ ولو بذلها ﴾ أي بذل اليد الصحيحة ﴿ الجاني ﴾ لأنّ بذله لا يسوّغ قطع ما منع الشارع من قطعه، كما لو بذل قطعها بغير قصاص .

﴿ وتقطع ﴾ اليد ﴿ الشلّاء بالصحيحة ﴾ لأنّها دون حقّ المستوفى

(١) في قصاص النفس .

(٢) في (ش) : و .

﴿ إلا إذا خيف ﴾ من قطعها ﴿ السراية ﴾ إلى النفس؛ لعدم انحسامها^(١) فتثبت الدية حينئذٍ.

وحيث يقطع الشلاء يقتصر عليها، ولا يضم إليها أورش التفاوت.

﴿ وتقطع اليمين باليمين ﴾ لا باليسرى، ولا بالعكس، كما لا تقطع السبابة بالوسطى ونحوها، ولا بالعكس.

﴿ فإن لم تكن له ﴾ أي لقاطع اليمين ﴿ يمين فاليسرى، فإن لم تكن ﴾ له يسرى ﴿ فالرجل ﴾ اليمنى، فإن فقدت فاليسرى ﴿ على الرواية ﴾ التي رواها حبيب السجستاني عن الباقر عليه السلام^(٢).

وإنما أسند الحكم إليها لمخالفته للأصل من حيث عدم المماثلة بين الأطراف، خصوصاً بين الرجل واليد، إلا أن الأصحاب تلقّوها بالقبول، وكثير منهم لم يتوقف في حكمها هنا. وما ذكرناه من ترتّب^(٣) الرجلين مشهور، والرواية خالية عنه، بل مطلقة في قطع الرجل لليد حيث لا يكون للجاني يد.

وعلى الرواية لو قطع أيدي جماعة قُطعت يداه ورجلاه للأوّل فالأوّل، ثم تؤخذ الدية للمتخلف.

ولا يتعدى هذا الحكم إلى غير اليدين ممّا له يمين ويسار كالعينين والأذنين، وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين وهو الأخذ بالمماثل. وكذا ما ينقسم إلى أعلى وأسفل كالجفنين والشفتين، لا يؤخذ الأعلى بالأسفل، ولا بالعكس.

(١) أي عدم انقطاع دمها.

(*) لم يرد «له» في (ق).

(٢) الوسائل ١٩ : ١٣١، الباب ١٢ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٢.

(٣) في (ر) : ترتيب.

﴿ ويثبت ﴾ القصاص ﴿ في الحارصة ﴾ من الشجاج^(١) ﴿ والباضعة والسحاق والموضحة ﴾ وسيأتي تفسيرها^(٢).

﴿ ويراعى ﴾ في الاستيفاء ﴿ الشجّة ﴾ العادية ﴿ طولاً وعرضاً ﴾ فيستوفى بقدرها في البعدين .

﴿ ولا يُعتبر قدر النزول مع صدق الاسم ﴾ أي اسم الشجّة المخصوصة - من حارصة وباضعة وغيرها - لتفاوت الأجزاء بالسمن والهزال . ولا عبرة باستلزام مراعاة الطول والعرض استيعاب رأس الجاني لصغره دون المجني عليه ، وبالعكس . نعم ، لا يكمل الزائد عنه من القفا ولا من الجبهة ؛ لخروجهما عن موضع الاستيفاء ، بل يقتصر على ما يحتمله العضو ويؤخذ للزائد بنسبة المتخلف إلى أصل الجرح من الدية ، فيستوفى بقدر ما يحتمله الرأس من الشجّة وينسب الباقي إلى الجميع ، ويؤخذ للفئات بنسبته ، فإن كان الباقي ثلثاً فله ثلث دية تلك الشجّة ، وهكذا ...

﴿ ولا يثبت ﴾ القصاص ﴿ في الهاشمة^(٣) ﴾ للعظم ﴿ والمنقّلة^(٤) ﴾ له ﴿ ولا في كسر العظام لتحقق التغيرير ﴾ بنفس المقتصّ منه ، ولعدم إمكان استيفاء نحو الهاشمة والمنقّلة من غير زيادة ولا نقصان .

﴿ ويجوز ﴾ القصاص ﴿ قبل الاندمال ﴾ أي اندمال جناية الجاني ؛ لثبوت أصل الاستحقاق ﴿ وإن كان الصبر ﴾ إلى الاندمال ﴿ أولى ﴾ حذراً من السراية الموجبة لتغير الحكم .

(١) جمع شجّة ، وهي الجراحة في الرأس خاصّة .

(٢) يأتي في الفصل الثالث من كتاب الديات .

(٣) و (٤) يأتي تفسيرهما في الفصل الثالث من كتاب الديات .

وقيل : لا يجوز؛ لجواز السراية الموجبة للدخول^(١).

﴿ ولا قصاص إلا بالحديد ﴾ لقوله ﷺ : « لا قود إلا بحديد »^(٢) ﴿ فيقاس الجرح ﴾ طولاً وعرضاً بخيط وشبهه ﴿ ويعلم طرفاه ﴾ في موضع الاقتصاص ﴿ ثم يشق من إحدى العلامتين إلى الأخرى ﴾ ولا تجوز الزيادة، فإن اتفقت عمداً اقتص من المستوفي، أو خطأ فالدية ويرجع إلى قوله فيهما بيمينه، أو لاضطراب المستوفى منه فلا شيء؛ لاستنادها إلى تفريطه. وينبغي ربطه على خشبة ونحوها لئلا يضطرب حالة الاستيفاء.

﴿ ويؤخر قصاص الطرف ﴾ من الحرّ والبرد ﴿ إلى اعتدال النهار ﴾ حذراً من السراية.

﴿ ويثبت القصاص في العين ﴾ للآية ﴿ ولو كان الجاني بعين واحدة ﴾ والمجنّي عليه باثنتين قلعت عين الجاني وإن استلزم عماء، فإن الحقّ أعماه^(٣) ولا إطلاق قوله تعالى : (وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ)^(٤) ولا ردّ. ﴿ ولو ﴾ انعكس بأن ﴿ قلع عينه ﴾ أي عين ذي العين الواحدة ﴿ صحيح العينين ﴾ فأذهب بصره ﴿ اقتص له بعين واحدة ﴾ لأن ذلك هو المماثل للجناية.

(١) قاله الشيخ في المبسوط ٧ : ٧٥.

(٢) كنز العمال ١٥ : ١١، الحديث ٣٩٧٤٦، وسنن البيهقي ٨ : ٦٢، وفيهما : « لا قود إلا بحديدة ».

(٣) هذا لفظ الحديث عن الباقر عليه السلام قال محمد بن قيس قلت له : أعور فقأ عين صحيح متعمداً فقال : تفقأ عينه. قلت : فيكون أعمى. قال : الحقّ أعماه [الوسائل ١٩ : ١٣٤،

الباب ١٥ من أبواب قصاص الطرف، الحديث الأول]. (منه ﷺ).

(٤) المائدة : ٤٥.

﴿ قيل ﴾ والقائل ابن الجنيد^(١) والشيخ في أحد قوليهِ^(٢) وجماعة^(٣) :
 ﴿ وله مع القصاص ﴾ على ذي العينين ﴿ نصف الدية ﴾ لأنه أذهب بصره أجمع
 وفيه الدية، وقد استوفى منه ما فيه نصف الدية وهو العين الواحدة فيبقى له
 النصف، ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال : « قضى أمير المؤمنين عليه
 الصلاة والسلام في رجل أعور أصيبت عينه الصحيحة ففُتت : أن تُفقا إحدى
 عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية، وإن شاء أخذ دية كاملة ويعفو عن عين
 صاحبه »^(٤) ومثلها رواية عبد الله بن الحكم عن الصادق عليه السلام^(٥) .

ونسبة المصنّف الحكم إلى القيل مشعرة برده أو توقّفه . ومنشؤه قوله تعالى :
 (وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ) فلو وجب معها شيء آخر لم يتحقّق ذلك، خصوصاً على القول
 بأنّ الزيادة على النصف نسخ^(٦) وأصالة البراءة من الزائد .
 وإليه^(٧) ذهب جماعة من الأصحاب، منهم المحقّق في الشرائع^(٨) والعلامة

(١) نقله عنه في المختلف ٩ : ٣٦٢، ولكن فيه : كانت له الدية كاملة؛ لأنّ الجاني أذهب
 جميع بصره .

(٢) المبسوط ٧ : ١٤٦، والنهاية : ٧٦٥ - ٧٦٦، وقوله الآخر هو الذي اختاره المصنّف هنا .
 راجع الخلاف ٥ : ٢٥١، المسألة ٥٧ .

(٣) منهم ابن حمزة في الوسيلة : ٤٤٦ - ٤٤٧، وسلار في المراسم : ٢٤٦، والعلامة في
 المختلف ٩ : ٣٦٤ - ٣٦٥ .

(٤) الوسائل ١٩ : ٢٥٢، الباب ٢٧ من أبواب ديّات الأعضاء، الحديث ٢، وفيه : « ويعفى عن
 عين صاحبه » .

(٥) نفس المصدر، الحديث ٤ .

(٦) أنظر عدّة الأصول ٢ : ٥٢٧ .

(٧) يعني عدم الردّ وأصالة البراءة .

(٨) الشرائع ٤ : ٢٣٦ .

في التحرير^(١) مع موافقته في المختلف^(٢) للأوّل^(٣) وتردّده في باقي كتبه^(٤).
وللتوقّف وجه وإن كان الأوّل^(٥) لا يخلو من قوّة، وهو اختيار المصنّف
في الشرح^(٦).

وأجيب عن الآية بأنّ «العين» مفرد محلّي فلا يعمّ، والأصل يُعدل عنه للدليل.
وما قيل: من أنّ الآية حكاية عن التوراة فلا يلزمنا^(٧) مندفع بإقرارها في
شرعنا؛ لرواية زرارة عن أحدهما عليه السلام: «إنّها محكمة»^(٨) ولقوله تعالى بعدها:
(وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)^(٩) و«مَنْ» للعموم، والظلم
حرام، فتركه واجب، وهو لا يتمّ إلّا بالحكم بها.

وقد ينقدح^(١٠) الشكّ في الثاني باحتمال كونه معطوفاً على اسم «أنّ»^(١١)

(١) التحرير ٥ : ٥١١.

(٢) المختلف ٩ : ٣٦٥.

(٣) يعني ما ذهب إليه ابن الجنيد وجماعة، والمناسب: «للثاني» ولعلّ التعبير بالأوّل نسبيّاً
بملاحظة ما ذكره أخيراً في توجيه منشأ توقّف المصنّف.

(٤) القواعد ٣ : ٦٣٩، والإرشاد ٢ : ٢٠٧.

(٥) يعني ما اختاره المصنّف من عدم وجوب ردّ شيء.

(٦) غاية المراد ٤ : ٣٧٤.

(٧) أنظر كنز العرفان ٢ : ٣٥٥.

(٨) التهذيب ١٠ : ١٨٣ - ١٨٤، الحديث ٧١٨.

(٩) المائة : ٤٥.

(١٠) في (ع) : يقدح.

(١١) الواقع في صدر الآية : (وكتبنا عليهم فيها أنّ النفس بالنفس....) فيكون معنى ذيل الآية :

وكتبنا عليهم فيها أنّ من لم يحكم بما أنزل الله ...

فلا يدلّ على بقاءه عندنا لولا النصّ على كونها مُحَكَّمَة .

﴿ ولو ذهب ضوء العين مع سلامة الحدقة ، قيل ^(١) ﴾ في طريق الاقتصاص منه بإذهاب بصرها مع بقاء حدقته : ﴿ طُرِحَ عَلَى الْأَجْفَانِ ﴾ أي أجفان الجاني ﴿ قَطَنَ مَبْلُولٌ وَتُقَابِلُ بِمِرَاةٍ مَحْمَاةٍ مُوَاجِهَةَ الشَّمْسِ ﴾ * بأن يفتح عينه ، ويُكَلِّفَ النظر إليها ﴿ حَتَّى يَذْهَبَ الضَّوُّ ﴾ من عينه ﴿ وَتَبْقَى الْحَدَقَةُ ﴾ .

والقول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور بين الأصحاب ومستنده رواية رفاعة عن أبي عبد الله عليه السلام : « أَنْ عَلِيًّا عليه السلام فَعَلَ ذَلِكَ فِي مَنْ لَطَمَ عَيْنَ غَيْرِهِ فَأَنْزَلَ فِيهَا الْمَاءَ وَأَذْهَبَ بَصَرَهَا » ^(٢) وَإِنَّمَا حَكَاهُ قَوْلًا ؛ لِالتَّيْبِيهِ عَلَى عَدَمِ دَلِيلٍ يَفِيدُ انْحِصَارَ الِاسْتِيفَاءِ فِيهِ ، بَلْ يَجُوزُ بِمَا يَحْصُلُ [بِهِ] ^(٣) الْغُرُضُ مِنْ إِذْهَابِ الْبَصَرِ وَإِيقَاءِ الْحَدَقَةِ بِأَيِّ وَجْهِ اتَّفَقَ ^(٤) مَعَ أَنَّ فِي طَرِيقِ الرَّوَايَةِ ضَعْفًا وَجَهَالَةً ^(٥) يَمْنَعُ مِنْ تَعْيِينِ مَا دَلَّتْ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ جَائِزًا .

﴿ وَيُثَبَّتُ الْقَصَاصُ ﴾ فِي الشَّعْرِ إِنْ أُمِكنَ ﴿ الِاسْتِيفَاءُ الْمِمَاتِلُ لِلْجَنَائِيَةِ

(١) القائل هو العلامة في القواعد ٣ : ٦٣٩ ، والتحرير ٥ : ٥١١ و ٥١٢ ، وتلخيص المرام : ٣٤٦ .

(*) في (ق) ونسخة (ر) من الشرح : للشمس .

(٢) الوسائل ١٩ : ١٢٩ ، الباب ١١ من أبواب قصاص الطرف ، وفيه حديث واحد نقل هنا بمضمونه .

(٣) لم يرد في المخطوطات .

(٤) قيل : منه وضع الكافور في العين . (منه عليه السلام) .

(٥) في طريقها ابن فضال ، عن سليمان الدهان ، والأوّل فطحي (المسالك ١٠ : ٢٨٣) والثاني مجهول .

بأن يُستوفى ما يثبت^(١) على وجه يثبت، وما لا يثبت^(٢) كذلك، على وجه لا يتعدى إلى فساد البشرة ولا الشعر زيادة عن^(٣) الجناية. وهذا أمر بعيد، ومن ثمّ منعه جماعة^(٤) وتوقّف آخرون منهم العلامة في القواعد^(٥).

﴿ ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ، و ﴿ ذكر ﴿ المختون بالأغلف ﴾ والفحل بمسلول الخصيتين؛ لثبوت أصل المماثلة، وعدم اعتبار زيادة المنفعة ونقصانها، كما تُقطع يد القويّ بيد الضعيف، وعين الصحيح بالأعشى، ولسان الفصيح بغيره. نعم، لا يقطع الصحيح بالعتّين، ويثبت في العكس.

﴿ وفي الخصيتين وفي إحداهما القصاص إن لم يُخف ﴾ بقطع الواحدة ذهابُ منفعة الأخرى ﴿ فإن خيف فالدية. ولا فرق في جواز الاقتصاص فيهما بين كون الذكر صحيحاً وعدمه؛ لثبوت أصل المماثلة.

﴿ وتقطع الأذن الصحيحة بالصمّاء ﴾ لأنّ السمع منفعة أخرى خارجة عن نفس الأذن، فليس الأمر كالذكر الصحيح والعتّين، حتّى لو قطع أذنه فأزال سمعه فهما جنايتان. نعم، لا تؤخذ الصحيحة بالمخرومة، بل يقتصّ إلى حدّ الخرم ويؤخذ حكومةً الباقي. أمّا الثقب فليس بمانع.

﴿ والأنف الشامّ بالأخشم ﴾ بالمعجمتين وهو الذي لا يشمّ؛ لأنّ منفعة

(١) في (ع) و (ف): يثبت.

(٢) في (ف): على وجه يثبت، وما لا يثبت.

(٣) في (ش) و (ر): على.

(٤) منهم: ابن حمزة في الوسيلة: ٤٤٤، وابن زهرة في الغنية: ٤١٦، ونقل العلامة في

المختلف ٩: ٣٥٧-٣٥٨ عن جماعة ثبوت الدية فيه.

(٥) القواعد ٣: ٦٣٩.

الشّم خارجة عن الأنف، والخلل حينئذٍ في الدماغ، لا فيه. وكذا يستوي^(١) الأفتى^(٢) والأفطس^(٣) والكبير والصغير.

﴿ وأحد المنخرين بصاحبه ﴾ المماثل له في اليمين واليسار، كما يعتبر ذلك في نحوهما من الأذنين واليدين. وكما يثبت في جميعه فكذا في بعضه، لكن ينسب المقطوع إلى أصله ويؤخذ من الجاني بحسابه؛ لئلا يستوعب البعض أنف الصغير، فالنصف بالنصف، والثالث بالثالث، وهكذا...

﴿ ويُقلع السنّ بالسنّ ﴾ المماثلة كالثنية بالثنية، والرباعية بها، والضرس^(٤) به.

وإنما يُقتصّ إذا لم تعد المجنيّ عليها، أو يقضٍ أهل الخبرة بعودها ﴿ ولو عادت السنّ فلا قصاص ﴾ كما أنّه لو قُضي بعودها أُخِر إلى أن يمضي مدّة القضاء، فإن لم تعد اقتصّ وإن عادت بعده؛ لأنّها حينئذٍ هبة جديدة، وعلى هذا فيقتصّ وإن عادت على هذا الوجه؛ لأنّها ليست بدلاً عادة، بخلاف ما تقضي العادة بعودها. ولو انعكس الفرض بأن عادت سنّ الجاني بخلاف العادة لم يكن للمجنيّ عليه إزالتها؛ لما ذكر ﴿ فإن عادت ﴾ السنّ المقضيّ بعودها عادة ﴿ متغيّرة فالحكومة ﴾ وهو الأرش؛ لتفاوت ما بينها^(٥) صحيحة ومتغيّرة كما هي. ﴿ وينتظر بسنّ الصبي ﴾ الذي لم تسقط سنّه وينبت بدلها؛ لقضاء العادة

(١) في (ش) : يستوفى.

(٢) الأفتى من الأنوف : ما ارتفع وسط قصبته وضاق منخره.

(٣) ما انخفض وسط قصبته.

(٤) يأتي في كتاب الديات شرح أقسام الأسنان واسم كلّ منها.

(٥) في (ش) ونسخة من (ر) : ما بينهما.

بعودها ﴿ فإن لم تعد ﴾ على خلاف العادة ﴿ ففيها القصاص ، وإلاّ فالحكومة ﴾ وهو أرش ما بين كونه فاقد السنّ زمن ذهابها وواجدها . ولو عادت متغيّرة أو مائلة فعليه الحكومة الأولى ونقص الثانية ﴿ ولومات ﴾ الصبيّ ﴿ قبل اليأس من عودها فالأرش ﴾ .

﴿ ولا تقلع سنّ بضرس ﴾ ولا ثنيّة برباعيّة ولا بناب ﴿ ولا بالعكس ﴾ وكذا يعتبر العلوّ والسفل واليمين واليسار وغيرها من الاعتبارات المماثلة .
﴿ ولا أصليّة بزائدة ، ولا زائدة بزائدة ﴾ مع تغيّر المحلّ ﴿ بل الحكومة فيهما . ولو اتّحد المحلّ قلعت ﴾ وكلّ عضو وجب القصاص فيه ^(١) لو فقد انتقل إلى الدية ﴿ لأنّها قيمة العضو حيث لا يمكن استيفاؤه .

﴿ ولو قطع إصبع رَجُلٍ ، ويد آخر ﴾ مناسبة ^(٢) لذات الإصبع ﴿ اقتصّ لصاحب الإصبع إن سبق ﴾ في الجناية ؛ لسبق استحقاقه إصبع الجاني قبل تعلق حقّ الثاني باليد المشتملة عليها ﴿ ثمّ ﴾ يستوفى ﴿ لصاحب اليد ﴾ الباقي من اليد ويؤخذ دية الإصبع ؛ لعدم استيفاء تمام حقه فيدخل فيما تقدّم من القاعده بوجود ^(٣) الدية لكلّ عضو مفقود ﴿ ولو بدأ ﴾ الجاني ﴿ بقطع اليد قطعت يده ﴾ للجناية الأولى ﴿ وألزمه الثاني دية إصبع ^(٤) لفوات محلّ القصاص ﴾ .

(*) في (ق) : بزيادة .

(١) في (ش) : به .

(٢) من حيث كونهما يمينين أو يسارين .

(٣) في (ش) و (ر) : لوجوب .

(٤) كذا في نسخ المتن والشرح ، والقياس : الإصبع .

﴿ الفصل الثالث ﴾

﴿ في اللواحق ﴾

﴿ الواجب في قتل العمد القصاص، لا أحد الأمرين : من الدية والقصاص ﴾
كما زعمه بعض العامة^(١) لقوله تعالى : (النَّفْسِ بِالنَّفْسِ)^(٢) وقوله : (كُتِبَ عَلَيْكُمُ
الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبِ بِالْحَرْبِ)... الآية^(٣) وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان
عن الصادق عليه السلام قال : « من قتل مؤمناً متعمداً قيد به ، إلا أن يرضى أولياء المقتول
أن يقبلوا الدية ، فإن رضوا بالدية وأحب ذلك القاتل فالدية... »^(٤).

﴿ نعم ، لو اصطلحا على الدية جاز ﴾ للخبر ، ولأن القصاص حق فيجوز
الصلح على إسقاطه بمال ﴾ ويجوز الزيادة عنها ﴾ أي عن الدية ﴾ والنقيصة مع
التراضي ﴾ أي تراضي الجاني والولي ؛ لأن الصلح إليهما فلا يتقدّر إلا برضاهما .
﴿ وفي وجوبها ﴾ أي الدية ﴾ على الجاني بطلب الولي وجه ﴾ بل قول
لابن الجنيد^(٥) ﴿ لوجوب حفظ نفسه الموقوف على بذل الدية ﴾ فيجب مع القدرة ،

(١) بداية المجتهد ٢ : ٤٠١ - ٤٠٢ .

(٢) المائة : ٤٥ .

(٣) البقرة : ١٧٨ .

(٤) الوسائل ١٩ : ٣٧ - ٣٨ ، الباب ١٩ من أبواب القصاص في النفس ، الحديث ٣ .

(٥) حكاة عنه العلامة في المختلف ٩ : ٢٧٤ .

ولرواية الفضيل عن الصادق عليه السلام قال: «والعمد هو القود، أو رضا وليّ المقتول»^(١) ولا بأس به. وعلى التعليل لا يتقدّر بالدية، بل لو طلب منه أزيد وتمكّن منه وجب. ﴿ولو جنى على الطرف ومات واشتبه استناد الموت إلى الجناية فلا قصاص في النفس﴾ للشك في سببه، بل في الطرف خاصّة.

﴿ويستحبّ إحضار شاهدين^(٢) عند الاستيفاء احتياطاً﴾ في إيقاعه على الوجه المعتبر ﴿وللمنع من حصول الاختلاف في الاستيفاء﴾ فينكره الوليّ فيدفع بالبيّنة.

﴿وتعتبر الآلة﴾ أي تُختبر بوجه يظهر حالها ﴿حذراً من﴾ أن يكون قد وضع المستوفي فيها ﴿السمّ وخصوصاً في الطّرف﴾ لأنّ البقاء معه مطلوب والسمّ ينافيه غالباً ﴿فلو حصل منها﴾ أي من الآلة المقتصّ بها في الطرف ﴿جناية بالسمّ ضمن المقتصّ﴾ إن علم به، ولو كان القصاص في النفس أساء واستوفى ولا شيء عليه.

﴿ولا يقتصّ إلا بالسيف، فيضرب العنق لا غير﴾ إن كان الجاني أبانه، وإلا ففي جوازه نظر: من صدق استيفاء النفس بالنفس، وزيادة الاستيفاء وبقاء حرمة الآدمي بعد موته. واستقرب في القواعد المنع^(٣).

﴿ولا يجوز التمثيل به﴾ أي بالجاني بأن يقطع بعض أعضائه ﴿ولو كانت جنيته تمثيلاً أو﴾ وقعت ﴿بالتغريق والتحريق والمثقل﴾ بل يستوفى في جميع ذلك بالسيف.

(١) راجع الوسائل ١٩ : ١٤٥ ، الباب الأوّل من أبواب ديات النفس ، آخر الحديث ١٣ ، وفيه :

«العلاء بن الفضيل»، وكذا في المصادر.

(٢) في (ر) زيادة : عدلين (شرحاً لا متناً).

(٣) القواعد ٣ : ٦٢٨ .

وقال ابن الجنيدي: يجوز قتله بمثل القتلة التي قُتِلَ بها^(١) لقوله تعالى: (يَمِغِلْ مَا عَتَدَىٰ عَلَيْكُمْ)^(٢) وهو متَّجه^(٣) لولا الاتِّفاق على خلافه.

﴿ نعم، قد قيل ﴾ والقائل الشيخ في النهاية^(٤) وأكثر المتأخِّرين^(٥) إنَّه مع جمع الجاني بين التمثيل بقطع شيء من أعضائه وقتله ﴿ يقتصّ ﴾ الوليِّ منه ﴿ في الطرف، ثمَّ يقتصّ في النفس إن كان الجاني فعل ذلك بضربات ﴾ متعدّدة؛ لأنَّ ذلك بمنزلة جنایات متعدّدة وقد وجب القصاص بالجنایة الأولى فيستصحب، ولرواية محمد بن قيس عن أحدهما عليهما السلام^(٦) ولو فعل ذلك بضربة واحدة لم يكن عليه أكثر من القتل.

وقيل: يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مطلقاً، ذهب إليه الشيخ في المبسوط والخلاف^(٧) ورواه أبو عبد الله عن الباقر عليه السلام^(٨) والأقرب الأوّل. ﴿ ولا يقتصّ بالآلة الكالّة ﴾ التي لا تقطع أو^(٩) لا تقتل إلا بمبالغة كثيرة؛

(١) حكاها عنه العلامة في المختلف ٩ : ٤٤٤.

(٢) البقرة : ١٩٤.

(٣) في (ع) : متوجّه.

(٤) النهاية : ٧٧١.

(٥) منهم : المحقّق في الشرائع ٤ : ٢٠١ - ٢٠٢، والعلامة في الإرشاد ٢ : ١٩٩، والتحرير ٥ :

٤٣٣ - ٤٣٤، والصيمري في غاية المرام ٤ : ٣٦٩.

(٦) الوسائل ١٩ : ٨٢ - ٨٣، الباب ٥١ من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأوّل.

(٧) المبسوط ٧ : ٢٢، والخلاف ٥ : ١٦٣، المسألة ٢٣.

(٨) الوسائل ١٩ : ٢٨١، الباب ٧ من أبواب ديّات المنافع، الحديث الأوّل. وفيه : عن

أبي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام.

(٩) في (ع) : و.

لئلا يتعدّب المقتصّ منه، سواء في ذلك النفس والطرف ﴿ فيأثم ﴾ المقتصّ ﴿ لو فعل ﴾ ولا شيء عليه سواه.

﴿ ولا يضمن المقتصّ سراية القصاص ﴾ لأنّه فعل سائغ، فلا يتعقّبهُ ضمان، ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي: «أيما رجل قتله الحدّ والقصاص فلا دية له»^(١) وغيرها.

وقيل: ديته في بيت المال^(٢) استناداً إلى خبر ضعيف^(٣).

﴿ ما لم يتعدّ ﴾ حقّه، فيضمن حينئذٍ الزائد قصاصاً أو دية.

﴿ وأجرة المقتصّ من بيت المال ﴾ لأنّه من جملة المصالح ﴿ فإن فقد ﴾

بيت المال ﴿ أو كان هناك ﴾ ما هو ﴿ أهمّ منه ﴾ كسدّ ثغر ودفع عدوّ ولم يسع لهما ﴿ فعلى الجاني ﴾ لأنّ الحقّ لازم له، فتكون مؤنته عليه.

وقيل: على المجنيّ عليه؛ لأنّه لمصلحته^(٤).

﴿ ويرثه ﴾ أي القصاص ﴿ وارثُ المال ﴾ مطلقاً ﴿ إلا الزوجين ﴾ لعموم

آية أولي الأرحام^(٥) خرج منه الزوجان بالإجماع، فيبقى الباقي.

(١) الوسائل ١٩ : ٤٧، الباب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٩.

(٢) قال المفيد في المقنعة : ٧٤٣، ومن جلده إمام المسلمين حدّاً في حقّ من حقوق الله عزّ وجلّ فمات لم يكن له دية، فإن جلده حدّاً أو أدباً في حقوق الناس فمات كان ضامناً لديته، وتبعه الشيخ في الاستبصار ٤ : ٢٧٩، ذيل الحديث ١٠٥٦.

(٣) راجع الوسائل ١٩ : ٤٦، الباب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٣. والظاهر أنّ ضعفه بحسن بن صالح بن حيّ الثوري وحاله في الزيدية مشهور، المسالك ١٦ : ٢٨٧.

(٤) قاله المحقّق في الشرائع ٤ : ٢٢٩.

(٥) الأنفال : ٧٥.

﴿ وقيل ﴾ : ترثه ﴿ العصبه ﴾ ^(١) وهم الأب ومن تقرب به ﴿ لا غير ﴾ دون الإخوة والأخوات من الأم ومن يتقرب بها من الخوالة وأولادهم. وفي ثالث يختص المنع بالنساء ^(٢) لرواية أبي العباس عن الصادق عليه السلام ^(٣) والأول أقوى.

﴿ ويجوز للولي الواحد المبادرة ﴾ إلى الاقتصاص من الجاني ﴿ من غير إذن الإمام ﴾ لقوله تعالى : ﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا ﴾ ^(٤) لأنه حقه، والأصل براءة الذمة من توقف استيفاء الحق على استئذان غير المستحق ﴿ وإن كان استيذانه أولى ﴾ لخطره واحتياجه إلى النظر ﴿ وخصوصاً في قصاص الطرف ﴾ لأن الغرض معه بقاء النفس، ولموضع الاستيفاء حدود لا يؤمن من تخطئها لغيره ^(٥).

وذهب جماعة إلى وجوب استيذانه مطلقاً ^(٦) فيعزّر ^(٧) لو استقل، واعتدّ به.

﴿ وإن كانوا جماعة توقف ﴾ الاستيفاء ﴿ على إذنبهم أجمع ﴾ سواء كانوا

(١) قاله الشيخ في النهاية : ٦٧٣، وابن زهرة في الغنية : ٣٣٠، والكيدري في إصباح الشيعة : ٣٧١. جاء ذلك كله في إرث الدية وحكمه وإرث القصاص واحد، كما صرح به الشهيد الثاني، راجع المسالك ١٥ : ٢٢٨.

(٢) قال به الشيخ في الاستبصار ٤ : ٢٦٣، ذيل الحديث ٩٩١، وفي المسالك ٥ : ٢٢٧ نسب هذا القول إلى المبسوط، ولكن ما في المبسوط ٧ : ٥٤ خلاف ذلك، بل نسبه إلى جماعة وقوى القول الأول.

(٣) الوسائل ١٧ : ٤٣٢ - ٤٣٣، الباب ٨ من موجبات الإرث، الحديث ٦.

(٤) الإسراء : ٣٣.

(٥) لغير الإمام.

(٦) ذهب إليه المفيد في المقنعة : ٧٦٠، والشيخ في المبسوط ٧ : ١٠٠، والخلاف ٥ : ٢٠٥، المسألة ٨٠، والعلامة في القواعد ٣ : ٦٦٢، وغيرهم.

(٧) في (ع) و (ش) : فيعذر.

حاضرين أم لا؛ لتساويهم في السلطان، ولاشتراك الحقّ فلا يستوفيه بعضهم، ولأنّ القصاص موضوع للتشفيّ ولا يحصل بفعل البعض.

﴿ وقيل ﴾ والقائل به جماعة - منهم الشيخ^(١) والمرضى^(٢) مدّعين الإجماع -: ﴿ للحاضر ﴾ من الأولياء ﴿ الاستيفاء ﴾ من غير ارتقاب حضور الغائب ولا استيذانه ﴿ ويضمن ﴾ المستوفي ﴿ حصص الباقيين من الدية ﴾ لتحقق الولاية للحاضر، فيتناوله العموم^(٣) ولبناء القصاص على التغليب، ومن ثمّ لا يسقط بعفو البعض على مال أو مطلقاً، بل للباقيين الاقتصاص مع أنّ القاتل قد أحرز بعض نفسه، فهنا أولى.

وتظهر الفائدة في تعزيز المبادر إليه وعدمه. أمّا قتله فلا؛ لأنّه مهْدَر^(٤) بالنسبة إليه.

﴿ ولو كان الوليّ صغيراً وله أب أو جدّ لم يكن له ﴾ أي لوليّه من الأب والجدّ ﴿ الاستيفاء إلى بلوغه ﴾ لأنّ الحقّ له ولا يعلم ما يريده حينئذٍ، ولأنّ الغرض التشفيّ ولا يتحقّق بتعجيله قبله، وحينئذٍ فيُحبس القاتل حتّى يبلغ.

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ وأكثر المتأخّرين^(٥) ﴿ تراعى المصلحة ﴾ فإن اقتضت تعجيله جاز؛ لأنّ مصالح الطفل منوطة بنظر الوليّ، ولأنّ التأخير ربما استلزم تفويت القصاص. وهو أجود.

(١) المبسوط ٧: ٥٤ و ٧٢، والخلاف ٥: ١٧٩، المسألة ٤٢.

(٢) الانتصار: ٥٣٣ و ٥٣٤، المسألة ٢٩٨.

(٣) عموم قوله تعالى: (وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيّهِ سُلْطٰناً). الإِسرائ: ٣٣.

(٤) مصدر ميميّ، وفي (ش): هدر.

(٥) قال صاحب الجواهر ٤٢: ٣٠٣: لم تتحقّق ما في الروضة من نسبة مراعاة المصلحة إلى الشيخ وأكثر المتأخّرين.

وفي حكمه المجنون .

﴿ ولو صالحه بعض ﴾ الأولياء ﴿ على الدية لم يسقط القود عنه للباقيين على الأشهر ﴾ بل لا نعلم فيه خلافاً، وقد تقدّم ما يدلّ عليه، ورواه الحسن بن محبوب عن أبي ولّاد عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل قُتل وله أبٌ وأمٌّ وابنٌ، فقال الابن: أنا أريد أن أقتل قاتل أبي، وقال الأب: أنا أعفو، وقالت الأم: أنا آخذ بالدية. قال: فليعط الابن لأمّ المقتول السدس من الدية، ويُعطي ورثة القاتل السدس الآخر حقّ الأب الذي عفا، وليقتله»^(١) وكثير من الأصحاب لم يتوقّف في الحكم.

وإنما نسهبه المصنّف إلى الشهرة لورود روايات بسقوط القود وثبوت الدية، كرواية زرارة عن الباقر عليه السلام^(٢).

﴿ و ﴾ على المشهور ﴿ يردّون ﴾ أي من يريد القود ﴿ عليه ﴾ أي على المقتول ﴿ نصيب المصالح ﴾ من الدية وإن كان قد صالح على أقلّ من نصيبه؛ لأنّه قد ملك من نفسه بمقدار النصيب، فيستحقّ ديته.

﴿ ولو اشترك الأب والأجنبيّ في قتل الولد اقتص من الأجنبيّ وردّ الأب نصف الدية عليه ﴾ وكذا لو اشترك المسلم والكافر في قتل الذميّ، فيقتل الكافر إن شاء الوليّ ويردّ المسلم نصف ديته ﴿ وكذا الكلام في ﴾ اشتراك ﴿ العامد والخطيئ ﴾ فإنّه يجوز قتل العامد بعد أن يرّدّ عليه نصف ديته ﴿ والرادّ هنا العاقلة ﴾ عاقلة الخطيئ لو كان الخطأ محضاً، ولو كان شبيه عمد فالخطيئ.

﴿ ويجوز للمحجور عليه ﴾ للسفه والفسل ﴿ استيفاء القصاص إذا كان

(١) الوسائل ١٩ : ٨٣، الباب ٥٢ من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأوّل.

(٢) الوسائل ١٩ : ٨٦، الباب ٥٤ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٣.

بالغاً عاقلاً ﴿ لأنّ القصاص ليس بمال، فلا يتعلّق به الحجر فيهما ولأنّنه موضوع للتشقي وهو أهل له. ويجوز له العفو أيضاً عنه والصلح على مال، لكن لا يدفع إليه.

﴿ وفي جواز استيفاء ﴿ وليّ المقتول مديوناً ﴿ القصاص من دون ضمان الدين على الميتّ قولان ﴿ أصحهما الجواز^(١) لأنّ موجب العمد القصاص، وأخذ الدية اكتساب، وهو غير واجب على الوارث في دين مورّثه، ولعموم الآية^(٢).
 وذهب الشيخ^(٣) وجماعة^(٤) إلى المنع استناداً إلى روايات^(٥) مع سلامة سندها لا تدلّ على مطلوبهم.

﴿ ويجوز التوكيل في استيفائه ﴿ لأنّنه من الأفعال التي تدخلها النيابة؛ إذ لا تعلّق لغرض الشارع فيه بشخص^(٦) معيّن ﴿ فلو عزله ﴿ الموكل ﴿ واقتصّ ﴿ الوكيل ﴿ ولما يعلم ﴿ بالعزل ﴿ فلا شيء ﴿ عليه من قصاص ولا دية؛ لأنّ الوكيل لا ينزل إلّا مع علمه بالعزل كما تقدّم^(٧) فوق استيفاؤه موقعه.

(١) قاله ابن إدريس في السرائر ٢: ٤٨ - ٤٩، والمحقق في الشرائع ٤: ٢٣١، والعلامة في التحرير ٥: ٤٩٦، والإرشاد ٢: ١٩٩.

(٢) عموم قوله تعالى: (وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا). الإبراء: ٣٣.

(٣) النهاية: ٣٠٩، والمبسوط ٧: ٥٦.

(٤) منهم: أبو الصلاح في الكافي: ٣٣٢، وابن زهرة في الغنية: ٢٤١، والكيدي في إصباح الشيعة: ٢٨٥.

(٥) الوسائل ١٩: ٩٢، الباب ٥٩ من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأوّل. و ١٣:

١١٢، الباب ٢٤ من أبواب الدين والقرض، الحديث ١ و ٢.

(٦) في (ع) و (ر): لشخص.

(٧) تقدّم في كتاب الوكالة.

أما لو عفا الموكل فاستوفى الوكيل بعده قبل العلم فلا قصاص أيضاً، لكن عليه الدية؛ لمباشرته وبطلان وكالته بالعمو، كما لو اتفق الاستيفاء بعد موت الموكل أو خروجه عن أهلية الوكالة. ويرجع بها على الموكل؛ لغوره بعدم إعلامه بالعمو. وهذا يتم مع تمكنه من الإعلام، وإلا فلا غرور. ويحتمل حينئذٍ عدم وجوبها على الوكيل؛ لحصول العفو بعد وجود سبب الهلاك، كما لو عفا بعد رمي السهم.

﴿ ولا يقتص من الحامل حتى تضع ﴾ وترضعه اللباء مراعاةً لحقّ الولد ﴿ ويقبل قولها في الحمل وإن لم تشهد القوابل ﴾ به؛ لأنّ له أمارات قد تخفى على غيرها وتجدها من نفسها، فتنتظر المخيلة^(١) إلى أن تستبين الحال.

وقيل: لا يقبل قولها مع عدم شهادتهن^(٢) لأصالة عدمه، ولأنّ فيه دفعاً للولي عن السلطان الثابت له بمجرد الاحتمال. والأوّل أجد.

ولا يجب الصبر بعد ذلك إلا أن تتوقف حياة الولد على إرضاعها، فينتظر مقدار ما تندفع حاجته.

﴿ ولو هلك قاتل العمدة، فالمروي ﴾ عن الباقر والصادق عليهما السلام ^(٣) ﴿ أخذ الدية من ماله، وإلا ﴾ يكن له مال ﴿ فمن الأقرب ﴾ إليه ﴿ فالأقرب ﴾ وإنما نسب الحكم إلى الرواية؛ لقصورها عنه من حيث السند، فإنهما روايتان في إحداها ضعف^(٤)

(١) بتشديد الياء بصيغة الفاعل والمفعول. ويجوز تخفيفه مع فتح الميم، مأخوذة من الخيال بمعنى الظن.

(٢) قوّاه في المبسوط ٧: ٥٩، وجعل القول الأوّل أحوط.

(٣) يأتي تخريجها.

(٤) الوسائل ١٩: ٣٠٣، الباب ٤ من أبواب العاقلة، الحديث الأوّل وفيه: «أخذت الدية من ماله». وفي طريقها أبو بصير وهو مشترك بين الثقة والضعيف، راجع المسالك ١٦: ٣٠٠.

وفي الأخرى إرسال^(١) لكن عمل بهما جماعة^(٢) بل قيل : إنه إجماع^(٣) ويؤيده قوله عليه السلام : « لا يطل^(٤) دم امرء مسلم »^(٥) وذهب ابن إدريس إلى سقوط القصاص لا إلى بدل ؛ لفوات محلّه بل ادّعى عليه الإجماع^(٦) وهو غريب .

واعلم أنّ الروايتين دلّتا على وجوب الدية على تقدير هرب القاتل إلى أن مات ، والمصنّف جعل متعلّق المرويّ هلاكه مطلقاً ، وليس كذلك ، مع أنّه في الشرح أجاب عن حجة المختلف - بوجوب الدية من حيث إنه فوتّ العوض مع مباشرة إتلاف المعوّض فيضمن البدل - بأنّه لو مات فجأة أو لم يمتنع من القصاص ولم يهرب حتّى مات لم يتحقّق منه تفويت . قال : اللهمّ إلا أن تخصّص الدعوى بالهارب فيموت ، وبه نظقت الروايات وأكثرُ كلام الأصحاب^(٧) وهذا مخالف لما أطلقه هنا كما لا يخفى .

(١) هذا بناءً على أنّ المراد بـ «أبي جعفر» الراوي عنه ابن أبي نصر هو الباقر عليه السلام - كما صرّح بذلك آنفاً - فإنّ ابن أبي نصر لم يدرك الباقر عليه السلام . ويحتمل أن يكون المراد من أبي جعفر هو

الجواد عليه السلام . راجع الوسائل المصدر المتقدم : الحديث ٣ .

(٢) منهم : الشيخ في النهاية : ٧٣٦ ، والقاضي في المهذب ٢ : ٤٥٧ ، والعلامة في المختلف

٩ : ٢٨٧ .

(٣) قاله ابن زهرة في الغنية : ٤٠٥ .

(٤) في (ش) : لا يبطل .

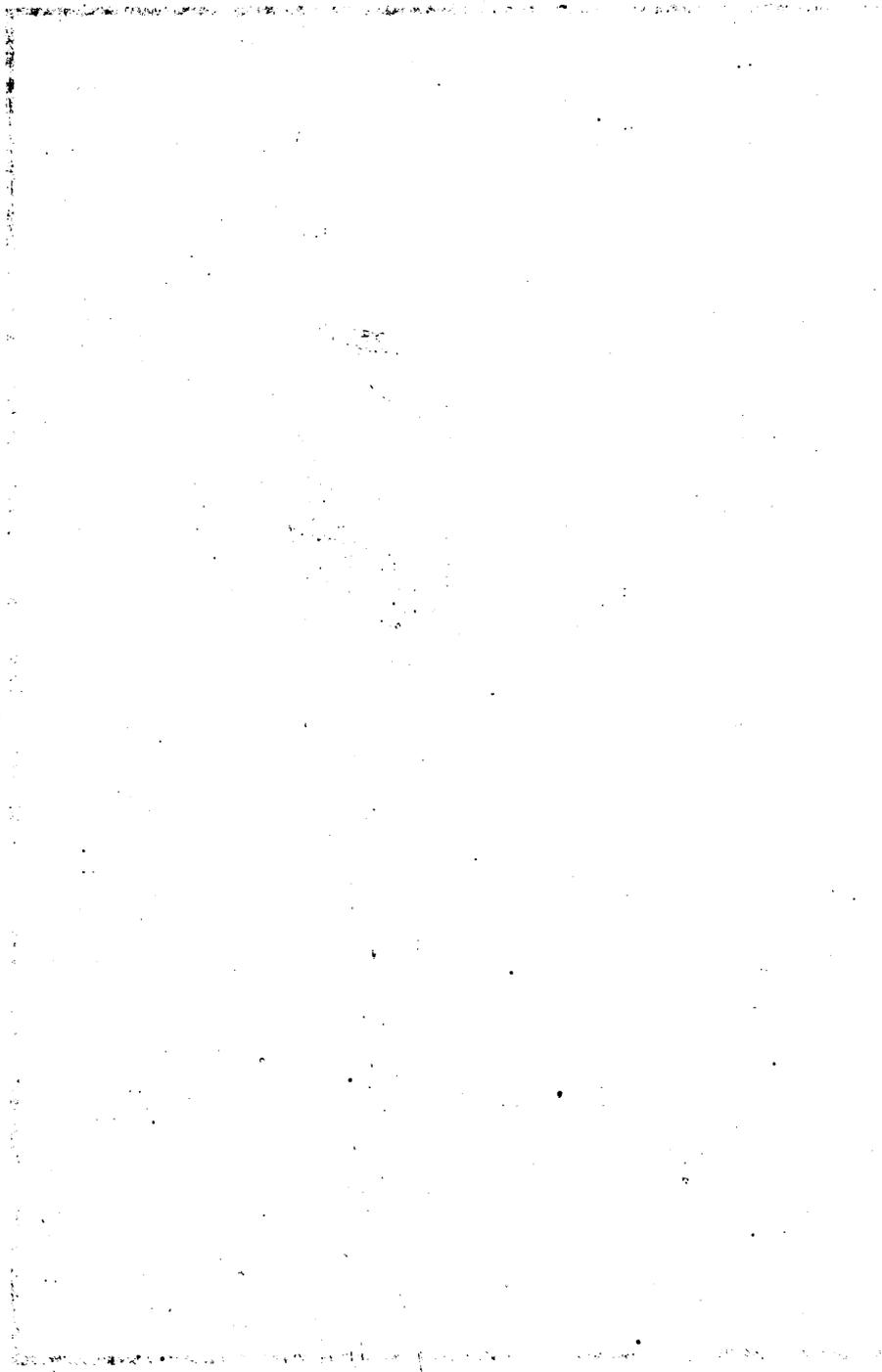
(٥) التهذيب ١٠ : ١٦٧ ، الحديث ٦٦٣ ، والفقيه ٤ : ١٠٠ - ١٠١ ، الحديث ٥١٧٩ ، وفيهما :

عن عليّ عليه السلام .

(٦) السرائر ٣ : ٣٣٠ .

(٧) غاية المراد ٤ : ٣١٩ .

کتابت الہدایہ



﴿ كتاب الديات ﴾

جمع دية، والهاء عوض من «واو» فاء الكلمة، يقال: وديت القتيل: أعطيت ديته.

﴿ وفيه فصول ﴾ أربعة :

﴿ الفصل ^(١) الأوّل ﴾

﴿ في مورد الدية ﴾

بفتح الميم، وهو موضع ورودها مجازاً، والمراد بيان ما تجب فيه الدية من أنواع القتل ﴿ إنّما تثبت الدية بالأصالة في الخطأ ﴾ المحض ﴿ وشبهه ﴾ وهو العمد الذي يُشبه الخطأ. واحترز بالأصالة عمّا لو وجبت صلحاً، فإنّها تقع حينئذٍ عن العمد.

﴿ فالأوّل ﴾ وهو الخطأ المحض ﴿ مثل أن يرمي حيواناً فيصيب إنساناً،

(١) لم يرد «الفصل» في (ش) و (ر).

أو إنساناً معيَّناً فيصيب غيره ﴿ ومرجه إلى عدم قصد الإنسان أو الشخص .
والثاني لازم للأول .

﴿ والثاني ﴾ وهو الخطأ الشبيه بالعمد وبالعكس : أن يقصدهما بما لا يقتل
غالباً وإن لم يكن عدواناً ﴿ مثل أن يضرب للتأديب ﴾ ضرباً لا يقتل عادة
﴿ فيموت ﴾ المضروب .

﴿ والضابط ﴾ في العمد وقسيميه : ﴿ أن العمد ﴾ هو ﴿ أن يتعمد الفعل
والقصد ﴾ بمعنى أن يقصد قتل الشخص المعين . وفي حكمه تعمّد الفعل دون
القصد إذا كان الفعل ممّا يقتل غالباً كما سبق ^(١) .

﴿ والخطأ المحض أن لا يتعمد فعلاً ولا قصداً ﴾ بالمجني عليه وإن قصد
الفعل في غيره .

﴿ و ﴾ الخطأ ﴿ الشبيه ﴾ بالعمد ﴿ أن يتعمد الفعل ﴾ ويقصد إيقاعه
بالشخص المعين ﴿ ويخطئ في القصد ﴾ إلى القتل أي لا يقصده مع أن الفعل
لا يقتل غالباً ﴿ فالطبيب يضمن في ماله ما يتلف بعلاجه ﴾ نفساً وطرفاً ؛ لحصول
التلف المستند إلى فعله و « لا يطلّ دمُ امرئٍ مسلمٍ » ^(٢) ولأنّه قاصد إلى الفعل
مخطئ في القصد ، فكان فعله شبيه عمد ﴿ وإن احتاط واجتهد وأذن المريض ﴾
لأنّ ذلك لا دخل له في عدم الضمان هنا ؛ لتحقق الضمان مع الخطأ المحض ، فهنا
أولى وإن اختلف الضامن ^(٣) .

(١) سبق في كتاب القصاص ، الصفحة ٤٠٠ - ٤٠٤ .

(٢) التهذيب ١٠ : ١٦٧ ، الحديث ٦٦٣ ، والفقيه ٤ : ١٠٠ - ١٠١ ، الحديث ٥١٧٩ ، والوسائل

١٩ : ٥٣ ، الباب ٢٩ من أبواب القصاص في النفس ، ذيل الحديث الأول ، و ٣٠٣ ، الباب ٤

من أبواب العاقلة ، ذيل الحديث الأول ، إلا أنّ لفظ الحديث : لا يبطل .

(٣) فإنّ الخطأ المحض يكون الضامن هو العاقلة وهنا الطبيب (هامش ر) .

وقال ابن إدريس : لا يضمن مع العلم والاجتهاد؛ للأصل، ولسقوطه بإذنه، ولأنه فعل سائق شرعاً فلا يستعقب ضمناً^(١).

وفيه : أن أصالة البراءة تنقطع بدليل الشغل، والإذن في العلاج لا في الإلتاف، ولا منافاة بين الجواز والضمان، كالضارب للتأديب، وقد روي أن أمير المؤمنين عليه السلام ضمن ختناً قطع حشفة غلام^(٢) والأولى الاعتماد على الإجماع، فقد نقله المصنف في الشرح^(٣) وجماعة^(٤) لا على الرواية؛ لضعف سندها بالسكوني.

﴿ ولو أبرأه ﴾ المعالجُ من الجنابة قبل وقوعها ﴿ فالأقرب الصحة ﴾
لمسيس الحاجة إلى مثل ذلك؛ إذ لا غنى عن العلاج، وإذا عرف الطبيب أنه لا مخلص له عن الضمان توقّف عن العمل مع الضرورة إليه، فوجب في الحكمة شرع الإبراء دفعاً للضرورة. ولرواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليّه وإلا فهو ضامن »^(٥) وإتّما ذكر الولي؛ لأنّه هو المطالب على تقدير التلف، فلما شرع الإبراء قبل الاستقرار صُرف إلى من يتولّى المطالبة. وظاهر العبارة أن المبرئ المريض. وحكمه كذلك؛ للعلّة الأولى. ويمكن تكلف إدخاله في الولي^(٦)

(١) لم نعثر عليه بعينه، وانظر السرائر ٣ : ٣٧٣.

(٢) الوسائل ١٩ : ١٩٥، الباب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢.

(٣) غاية المراد ٤ : ٤٤٨، نقله عن النكت.

(٤) منهم السيّد ابن زهرة في الغنية : ٤١٠ - ٤١١، والمحقّق في نكت النهاية ٣ : ٤٢١.

(٥) الوسائل ١٩ : ١٩٤، الباب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأوّل.

(٦) المذكور في الخبر، بأن يقال: إنّه وليّ نفسه؛ لأنّه يتولّى المطالبة إذا كانت الجنابة غير القتل.

و^(١) لأنّ المجنيّ عليه إذا أذن في الجناية سقط ضمانها، فكيف بإذنه في المباح المأذون في فعله؟

ولا يخفى عليك: ضعف هذه الأدلّة، فإنّ الحاجة لا تكفي في شرعيّة الحكم بمجردّها مع قيام الأدلّة على خلافه. والخبر سكونيّ^(٢) مع أنّ البراءة حقيقة لا تكون إلّا بعد ثبوت الحقّ؛ لأنّها إسقاط ما في الذمّة من الحقّ. وينبّه عليه أيضاً أخذها من الوليّ؛ إذ لا حقّ له قبل الجناية. وقد لا يصار^(٣) إليه بتقدير عدم بلوغها القتل إذا أدّت إلى الأذى. ومن ثمّ ذهب ابن إدريس إلى عدم صحّتها قبله^(٤) وهو حسن.

﴿ والنائم يضمن ﴾ ما يجنيه ﴿ في مال العاقلة ﴾ لأنّه مخطئ في فعله وقصده، فيكون خطأً محضاً.

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ رحمته الله: إنّه يضمنه ﴿ في ماله ﴾^(٥) جعلاً له من باب الأسباب، لا الجنائيات. والأقوى الأوّل، اطّراداً للقاعدة.

﴿ وحامل المتاع يضمن لو أصاب به إنساناً في ماله ﴾ أمّا أصل الضمان فلاستناد تلفه إلى فعله. وأمّا كونه في ماله فلقصده الفعل الذي هو سبب الجناية.

(١) في (ف) و (ش): أو.

(٢) في التعبير إشارة إلى ضعفه.

(٣) في (ع) و (ف) ونسخة بدل (ر): لا يصير. وفي هامش (ع) ما يلي: يصارظ، في النسخة الأصل التي كانت بخطّ الشارح رحمته الله كان هذا اللفظ مشتبهاً بين يصير ويصار.

(٤) راجع ما حكاه عن ابن إدريس في التنقيح الرائع ٤: ٤٧٠.

(٥) النهاية: ٧٥٨.

ويشكل إذا لم يقصد الفعل بالمجني عليه، فإنه حينئذ يكون خطأ محضاً كما مرّ^(١) إلا أنهم أطلقوا الحكم^(٢) هنا.

﴿ وكذا ﴾ يضمن ﴿ المعتف بزوجه جماعاً ﴾ قبلاً أو دبراً ﴿ أو ضمماً فيجني ﴾ عليها في ماله أيضاً. وهو واضح؛ لقصد الفعل، وإنما أخطأ في القصد. وكذا القول في الزوجة لو أعنفت به.

وللشيخ قول بأنهما إن كانا مأمونين فلا شيء عليهما، وإن كانا متهمين فالديات^(٣) استناداً إلى رواية مرسله^(٤) والأقوى الأول؛ لرواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام^(٥) ولتحقق الجنائية وليست بخطأ محض. ونفي التهمة ينفي العمد، لا أصل القتل.

﴿ والصائح بالطفل أو المجنون أو المريض ﴾ مطلقاً ﴿ أو الصحيح على حين غفلة ﴾ يضمن في ماله أيضاً؛ لأنه خطأ مقصود.

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ في المبسوط^(٦): إن الضامن ﴿ عاقلته ﴾

(١) مرّ في الصفحة ٤٥٨.

(٢) مستند الإطلاق رواية [الوسائل ١٩ : ١٨٨ - ١٨٩، الباب ١٦ من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأول] في طريقها سهل بن زياد، فهي مطرحة ويرجع في الحكم إلى القواعد المقررة. (منه ﷺ).

(٣) النهاية : ٧٥٨.

(٤) وهي مرسله يونس عن بعض أصحابنا، راجع الوسائل ١٩ : ٢٠٢، الباب ٣١ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٤. راجع المسالك ١٥ : ٣٣١.

(٥) المصدر المتقدم : ٢٠١، الحديث الأول.

(٦) المبسوط ٧ : ١٥٨.

جعلاً له من قبيل الأسباب. وهو ضعيف^(١) ولأنّ ضمان الغير جنائية غيره على خلاف الأصل، فلا يصار إليه بمثل ذلك.

ولو كان الصياح بالصحيح الكامل على غير غفلة فلا ضمان؛ لأنّه ليس من أسباب الإلتاف، بل هو اتّفاقي لا بسبب الصيحة، إلاّ أن يعلم استناده إليها، فالدية.

﴿ والصادم ﴾ لغيره ﴿ يضمن في ماله دية المصدوم ﴾ لاستناد التلف إليه مع قصد الفعل ﴿ ولو مات الصادم فهدر ﴾ لموته بفعل نفسه إن كان المصدوم في ملكه أو مباح أو طريق واسع.

﴿ ولو وقف المصدوم في موضع ليس له الوقوف ﴾ فيه فمات الصادم بصدمه ﴿ ضمن ﴾ المصدوم ﴿ الصادم ﴾ لتعدّيه بالوقوف فيما ليس له الوقوف فيه ﴿ إذا لم يكن له ﴾ أي^(٢) للصادم ﴿ مندوحة ﴾ في العدول عنه كالطريق الضيق.

﴿ ولو تصادم حرّان فماتا فلورثة كلّ ﴾ واحد منهما ﴿ نصف ديته، ويسقط النصف ﴾ لاستناد موت كلّ منهما إلى سببين: أحدهما من فعله والآخر من غيره، فيسقط ما قابل فعله، وهو النصف.

﴿ ولو كانا فارسين ﴾ بل مطلق الراكبين ﴿ كان على كلّ منهما ﴾ مضافاً إلى نصف الدية ﴿ نصف قيمة فرس الآخر ﴾ إن تلفت بالتصادم ﴿ ويقع

(١) قال في المسالك في وجه الضعف: لظهور كونه مستنداً إلى فعله المقصود، والخطأ في قصد القتل، راجع ١٥: ٣٣٢.

(٢) لم يرد «له، أي» في (ع) و (ف).

التقاصّ ﴿ في الدينة والقيمة، ويرجع صاحب الفضل .

هذا إذا استند الصدم إلى اختيارهما. أمّا لو غلبتهما الدابّتان احتمل كونه كذلك، إحالةً على ركوبهما مختارين فكان السبب من فعلهما، وإهدار الهالك إحالةً على فعل الدابّتين .

ولو كان أحدهما فارساً والآخر راجلاً، ضمن الراجل نصف دية الفارس ونصف قيمة فرسه، والفارس نصف دية الراجل .

ولو كانا صبيّين والركوب منهما فنصف دية كلّ على عاقلة الآخر؛ لأنّ فعلهما خطأ مطلقاً، وكذا لو أركبهما وليّهما. ولو أركبهما أجنبيّ ضمن ديتهما معاً .

﴿ ولو كانا عبيدين بالغيين فهدر ﴾ لأنّ نصيب كلّ منهما هدر، وما على صاحبه فات بموته لا يضمنه المولى . ولو مات أحدهما خاصّة تعلّقت قيمته برقبة الحيّ . فإن هلك قبل استيفائها منه فاتت؛ لفوات محلّها . ولو كان أحدهما حرّاً والآخر عبداً فماتا، تعلّقت نصف دية الحرّ برقبة العبد، وتعلّقت نصف قيمة العبد بتركة الحرّ فيتقاصان . ولو مات أحدهما خاصّة تعلّقت جنايته بالآخر، كما مرّ .

﴿ ولو قال الرامي حذارٍ ﴾ - بفتح الحاء وكسر آخره مبنياً عليه - هذا هو الأصل في الكلمة، لكن ينبغي أن يراد هنا ما دلّ على معناها ﴿ فلا ضمان ﴾ مع سماع المجنّي عليه؛ لما روي من حكم أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام فيه وقال: «قد أعذّر من حدّر»^(١) ولو لم يقل: «حذارٍ»

(١) الوسائل ١٩ : ٥٠، الباب ٢٦ من أبواب القصاص في النفس، وفيه حديث واحد .

أو قالها في وقت لا يتمكن المرمي من الحذر، أو لم يسمع، فالدية على عاقلة الرامي.

﴿ ولو وقع من علو على غيره ﴾ قاصداً للوقوع عليه ﴿ ولم يقصد القتل فقتل فهو شبيه عمد ﴾ يلزمه الدية في ماله ﴿ إذا كان الوقوع لا يقتل غالباً ﴾ وإلا فهو عامد ﴿ وإن وقع مضطراً ﴾ إلى الوقوع ﴿ أو قصد الوقوع على غيره ﴾ أو لغير ذلك ﴿ فعلى العاقلة ﴾ دية جنايته؛ لأنّه خطأ محض، حيث لم يقصد الفعل الخاص المتعلّق بالمجنّي عليه وإن قصد غيره.

﴿ أمّا لو ألقته الريح أو زلق ﴾ فوقه بغير اختياره ﴿ فهدر جنايته ﴾ على غيره ﴿ ونفسه ﴾ وقيل: تؤخذ دية المجنّي عليه من بيت المال^(١).
﴿ ولو دفع ﴾ الواقع من إنسان غيره^(٢) ﴿ ضمنه الدافع وما يجنيه ﴾ لكونه سبباً في الجنايتين^(٣).

وقيل: دية الأسفل على الواقع ويرجع بها على الدافع^(٤) لصحيفة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام^(٥) والأوّل أشهر.

(١) القائل هو العلامة في التحرير [٥ : ٥٣٥]. (منه ﷺ).

(٢) هذه من العبارات المشكّلة، قال بعض المحشّين: والأولى جعل «الواقع» منصوباً و«من إنسان» بياناً له و«غيره» فاعلاً لدفع. وقال آخر: الأظهر أن يُقرأ «دفع» مجهولاً و«الواقع» بالرفع على أن يكون مفعولاً له يقوم مقام فاعله، ويجعل قوله: «من إنسان غيره» متعلّقاً بدفع، راجع هوامش (ر).

(٣) في (ف): في الجانبين.

(٤) قاله الشيخ في النهاية: ٧٥٨.

(٥) الوسائل ١٩ : ٤١، الباب ٢١ من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأوّل.

﴿ وهنا مسائل ﴾

﴿ الأولى ﴾ :

﴿ من دعا غيره ليلاً فأخرجه من منزله ﴾ بغير سؤاله ﴿ فهو ضامن له إن وُجد مقتولاً، بالدية على الأقرب ﴾ .

أما ضمانه في الجملة : فهو موضع وفاق، ورواه عبد الله بن ميمون عن الصادق عليه السلام قال : « إذا دعا الرجل أخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع إلى بيته »^(١) ورواه عبد الله بن المقدم^(٢) عنه عليه السلام في حديث طويل، وفيه قال : « قال رسول الله ﷺ : كلٌّ من طرق رجلاً آتاء الليل فأخرجه من منزله، فهو له ضامن، إلا أن يقيم البيّنة أنه ردّه إلى منزله »^(٣).

وأما ضمانه بالدية : فللشك في موجب القصاص فينتفي؛ للشبهة. والضمان المذكور في الأخبار يتحقّق بضمان الدية؛ لأنّها بدل النفس .

وأما تخصيصه الضمان بما لو وُجد مقتولاً، فلاصالة البراءة من الضمان دية ونفساً حتى يتحقّق سببه، وهو في غير حالة القتل مشكوك فيه .

﴿ ولو وُجد ميتاً ففي الضمان نظر ﴾ من إطلاق الأخبار وفتوى الأصحاب^(٤) ضمانه الشامل لحالة الموت بل للشكّ فيه، ومن أصالة البراءة

(١) المصدر السابق : ٣٧، الباب ١٨، الحديث ٢، وفيه : (بليغ) .

(٢) كذا في النسخ، وفي الكافي والتهديب والوسائل : عمرو بن أبي المقدم .

(٣) الوسائل ١٩ : ٣٦، الباب ١٨ من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأول .

(٤) سيأتي تفصيلها .

والاقتصار في الحكم المخالف للأصل على موضع اليقين وهو القتل، ولأنّه مع الموت لم يوجد أثر القتل ولا لوث ولا تهمة، وعلى تقديرها فحكمه حكم اللوث، لا أنّه يوجب الضمان مطلقاً. وإلى الضمان ذهب الأكثر، بل حكموا به مع اشتباه حاله.

ثمّ اختلفوا في أنّ ضمانه مطلقاً هل هو بالقوّد، أو بالدية؟ فذهب الشيخ^(١) وجماعة^(٢) إلى ضمانه بالقوّد إن وُجد مقتولاً إلاّ أن يقيم البيّنة على قتل غيره له، والدية إن لم يُعلم قتله.

واختلف كلام المحقّق فحكم في الشرائع بضمانه بالدية إن وُجد مقتولاً وعدم الضمان لو وُجد ميتاً^(٣) وفي النافع بضمانه بالدية فيهما^(٤) وكذلك العلامة فحكم في التحرير بضمان الدية مع فقده أو قتله حيث لا يُقيم البيّنة به على غيره، وبعدها لو وُجد ميتاً^(٥) وفي المختلف بالدية مع فقده، وبالقوّد إن وُجد مقتولاً مع التهمة والقسامة، إلاّ أن يقيم البيّنة على غيره، وبالدية إن وُجد ميتاً مع دعواه موته حتف أنفه ووجود اللوث وقسامة الوارث^(٦) وتوقّف في القواعد والإرشاد^(٧)

(١) النهاية : ٧٥٦ - ٧٥٧.

(٢) كالمفيد في المقنعة : ٧٤٦، وسلّار في المراسم : ٢٤٢ - ٢٤٣، وابن حمزة في الوسيلة : ٤٥٤.

(٣) الشرائع ٤ : ٢٥٢.

(٤) المختصر : ٣٠٥.

(٥) التحرير ٥ : ٥٦٣ - ٥٦٤.

(٦) المختلف ٩ : ٣٤٣.

(٧) القواعد ٣ : ٦٥٣، والإرشاد ٢ : ٢٢٤.

في الضمان مع الموت.

والأجود في هذه المسألة: الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق^(١) لضعف أدلته، فإنّ في سند الخبرين من لا تثبت عدالته^(٢) والمشارك بين الضعيف والثقة^(٣) وأصالة البراءة تدلّ على عدم الضمان في موضع الشكّ، مع مخالفة حكم المسألة للأصل من ضمان الحرّ بإثبات اليد عليه.

واللازم من ذلك: ضمانه بالدية إن وُجد مقتولاً ولا لوث هناك، وإلاّ فبموجب ما أقسم عليه الوليّ من عمد أو خطأ، ومع عدم قسامته يقسم المُخرج. وعدم ضمانه إن وجد ميّتاً؛ للشكّ مع احتمال موته حتف أنفه. ومن يعتمد الأخبار يلزمه الحكم بضمانه مطلقاً إلى أن يرجع؛ لدالتها على ذلك.

ثمّ يحتمل كونه القود مطلقاً^(٤) لظاهر الرواية^(٥) والدية؛ لما مرّ^(٦) والتفصيل^(٧). ولا فرق في الداعي بين الذكر والأنثى والكبير والصغير والحرّ والعبد؛ للعموم أو الإطلاق^(٨) ولا بين أن يُعلم سبب الدعاء وعدمه، ولا بين أن يقتل بسبب

(١) وهو إن وُجد مقتولاً.

(٢) المراد به «محمد بن الفضيل» الراوي عن أبي المقدم، فإنّه ضعيف، المسالك ١٦ : ٢٩٦.

(٣) المراد به ظاهراً «جعفر بن محمد» الراوي عن عبد الله بن ميمون فإنّه مشترك بين جماعة. راجع جامع الرواة ١ : ١٥٦.

(٤) سواء وجد مقتولاً أم ميّتاً أو غير معلوم.

(٥) تقدّمت في الصفحة ٤٦٥.

(٦) من أنّها بدل النفس مع الشكّ في موجب القود، راجع الصفحة ٤٦٥.

(٧) القود إن وُجد مقتولاً، والدية إن وُجد ميّتاً.

(٨) العموم الوارد في خبر عمرو بن أبي المقدم، والإطلاق الوارد في خبر عبد الله بن ميمون.

الدعاء وعدمه، ولا في المنزل بين البيت وغيره.
ويختص الحكم بالليل، فلا يضمن المخرج نهاراً. وغاية الضمان وصوله إلى منزله وإن خرج بعد ذلك.
ولو ناداه وعرض عليه الخروج مخيراً له من غير دعاء، ففي إلحاقه بالإخراج نظر، وأصالة البراءة تقتضي عدم، مع أن الإخراج والدعاء لا يتحقق بمثل ذلك.

﴿ ولو كان إخراجه بالتماسه الدعاء فلا ضمان ﴾ لزوال التهمة حينئذٍ وأصالة البراءة. ويحتمل الضمان؛ لعموم النصّ والفتوى^(١) وتوقف المصنّف في الشرح هنا وجعل السقوط احتمالاً^(٢) وللتوقف مجال حيث يُعمل بالنصّ وإلاّ فعدم الضمان أقوى. نعم، لا ينسحب الحكم لو دعا غيره فخرج هو قطعاً؛ لعدم تناول النصّ والفتوى له.
ولو تعدّد الداعي اشتركوا في الضمان حيث يثبت قصاصاً وديةً، كما لو اشتركوا في الجناية. ولو كان المدعوّ جماعة ضمن الداعي مطلقاً كلّ واحد منهم باستقلاله، على الوجه الذي فصلّ^(٣).

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ لو انقلبت الظئر ﴾ - بكسر الظاء المُشالة فالهمز ساكناً - المرضة غير ولدها ﴿ فقتلت الولد ﴾ بانقلابها نائمة ﴿ ضمنته في مالها إن كان ﴾ فعلها

(١) أنظر الفتاوى الواردة في الصفحة ٤٦٦.

(٢) غاية المراد ٤ : ٤٦٠.

(٣) من القصاص والدية وغيرهما.

المظاهرة وقع ﴿ للفخر ﴾ به ﴿ وإن كان للحاجة ﴾ والضرورة إلى الأجرة والبرر ﴿ فهو ﴾ أي الضمان لديته ﴿ على عاقلتها ﴾ .

ومستند التفصيل : رواية عبد الرحمن بن سالم عن الباقر عليه السلام قال : «أيما ظئر قوم قتلت صبياً لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته، فإنما عليها الدية في مالها خاصة إن كانت إنما ظاءرت طلب العز والفخر، وإن كانت إنما ظاءرت من الفقر فإن الدية على عاقلتها»^(١) وفي سند الرواية ضعف أو جهالة^(٢) تمنع من العمل بها وإن كانت مشهورة، مع مخالفتها للأصل^(٣) من أن قتل النائم خطأً على العاقلة أو في ماله على ما تقدم^(٤) والأقوى أن ديته على العاقلة مطلقاً.

﴿ ولو أعادت الولد فأنكره أهله صدقت ﴾ لصحيفة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام^(٥) ولأنها أمانة ﴿ إلا مع كذبها ﴾ يقيناً ﴿ فيلزمها الدية حتى تحضره أو من يحتمله ﴾ لأنها لا تدعي موته وقد تسلّمته فيكون في ضمانها. ولو ادّعت الموت فلا ضمان. وحيث تُحضر من يحتمله يُقبل وإن كذبت سابقاً؛ لأنها أمانة لم يعلم كذبها ثانياً.

(١) الفقيه ٤ : ١٦٠، الحديث ٥٣٦٣، والوسائل ١٩ : ١٩٩، الباب ٢٩ من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأوّل وذيله.

(٢) رواها في التهذيب بطريقتين [التهذيب ١٠ : ٢٢٢ - ٢٢٣، الحديث ٨٧٢ - ٨٧٣] أحدهما فيه «محمد بن أسلم» وهو ضعيف غالٍ، والآخر فيه جماعة مجهولون (منه عليه السلام).

(٣) في غير (ع) : للأصول.

(٤) تقدّم في الصفحة ٤٦٠.

(٥) الوسائل ١٩ : ١٩٩، الباب ٢٩ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢.

﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ لو ركبت جاريةً أخرى فنخستها^(١) ثالثةً فقمصت^(٢) المركوبة ﴾ أي نفرت ورفعت يديها [وطرحتها]^(٣) ﴿ فصرعت الراكبة فماتت فالمرويّ ﴾ عن أمير المؤمنين عليه السلام بطريق ضعيف^(٤) ﴿ وجوب ديتها على الناخسة والقامصة نصين ﴾ وعمل بمضمونها الشيخ^(٥) وجماعة^(٦) وضعفُ سندها يمنعه .

﴿ وقيل ﴾ وقائله المفيد^(٧) ونسبه إلى الرواية^(٨) وتسبعه جماعة منهم المحقق^(٩) والعلامة^(١٠) في أحد قوليهما : ﴿ عليهما ﴾ أي الناخسة والقامصة ﴿ الثلثان ﴾ ويسقط ثلث الدية؛ لركوبها عبثاً، وكون القتل مستنداً إلى فعل الثلاثة . وخرّج ابن إدريس ثالثاً^(١١) وهو وجوب الدية بأجمعها على الناخسة إن

-
- (١) نخس الدابة : غرز جنبها أو مؤخرها بعود ونحوه فهاجت ، وبفلان : هيّجه وأزعجه .
 (٢) قمص الفرس : رفع يديه معاً وطرحهما معاً ، والبعير : وثب ونفر .
 (٣) في المخطوطات : طرحتهما .
 (٤) الوسائل ١٩ : ١٧٨ ، الباب ٧ من أبواب موجبات الضمان ، الحديث الأول . في طريقه : « أبو جميلة مفضل بن صالح » وهو ضعيف كذاب ، راجع المسالك ١٥ : ٣٤٦ .
 (٥) النهاية : ٧٦٣ .
 (٦) منهم الصدوق في المقنع : ٥٣١ ، والقاضي في المهذب ٢ : ٤٩٩ .
 (٧) المقتعة : ٧٥٠ .
 (٨) الوسائل ١٩ : ١٧٩ ، الباب ٧ من أبواب موجبات الضمان ، الحديث ٢ .
 (٩) المختصر النافع : ٣٠٤ ، والشرائع ٤ : ٢٥١ فقد وجه وحسن قول المفيد .
 (١٠) المختلف ٩ : ٣٣٨ .
 (١١) السرائر ٣ : ٣٧٤ .

كانت ملجئة للمركوبة إلى القموص، وإلا فعلى القامصة.

أما الأوّل: فلأنّ فعل المكره مستند إلى مكرهه، فيكون توسط المكره كالآلة، فيتعلّق^(١) الحكم بالمكره.

وأما الثاني: فلاستناد القتل إلى القامصة وحدها حيث فعلت ذلك مختارة. وهذا هو الأقوى.

ولا يشكل بما أورده المصنّف في الشرح: من أنّ الإكراه على القتل لا يُسقط الضمان^(٢) وأنّ القمص في الحالة الثانية ربما كان يقتل غالباً فيجب القصاص؛ لأنّ الإكراه الذي لا يُسقط الضمان ما كان معه قصد المكره إلى الفعل، وبالإلجاء يسقط ذلك، فيكون كالآلة، ومن ثمّ وجب القصاص على الدافع دون الواقع حيث يبلغ الإلجاء. والقمص لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته فضلاً عن كونه ممّا يقتل غالباً، فيكون من باب الأسباب، لا الجنائيات. نعم، لو فرض استلزامه له قطعاً وقصدته^(٣) توجه القصاص، إلاّ أنّه خلاف الظاهر.

﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ روى عبد الله بن طلحة عن أبي عبد الله عليه السلام في لُصّ جمع ثياباً، ووطئ امرأة، وقتل ولدها، فقتلته ﴾ المرأة: ﴿ أنّه هدر ﴾ أي دمه باطل لا عوض له ﴿ وفي ماله أربعة آلاف درهم ﴾ عوضاً عن البضع ﴿ ويضمن مواليه ﴾ وورثته

(١) في (ف): فيتعيّن.

(٢) غاية المراد ٤: ٤٥٦.

(٣) في (ع): قصده.

(*) في (س) زيادة: مهرها. وفي (ق) ونسخة (ش) من الشرح زيادة: مهرأله.

﴿ دية الغلام ﴾ ^(١) الذي قتله .

ووجه الأول : أنه محارب يُقتل إذا لم يندفع إلا به . ويحمل المقدر من الدراهم على أنه مهر أمثالها ، بناءً على أنه لا يتقدر بالسنة ؛ لأنه جناية يغلب فيها جانب المالّية ، كما يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب وإن تجاوزت دية الحرّ .

ووجه ضمان دية الغلام مع أنه مقتول عمداً : فوات محلّ القصاص ، وقد تقدّم ^(٢) وبهذا التنزيل لا تنافي الرواية الأصول ، لكن لا يتعيّن ما قدر فيها من عوض البضع . ولو فرض قتل المرأة له قصاصاً عن ولدها ، سقط غرم الأولياء أو أسقطنا الحقّ بفوات محلّ القصاص ، فلا دية . وإن قتله دفاعاً ، أو قتله لا لذلك قيدت به .

﴿ وعنه عائلاً ﴾ بالطريق السابق ^(٣) ﴿ في صديق عروس قتله الزوج ﴾ لما وجده عندها في الحجلة ليلة العرس ﴿ فقتلت ﴾ المرأة ﴿ الزوج ﴾ : أنها ﴿ تُقتل به ﴾ أي بالزوج ﴿ وتضمن ﴾ دية ﴿ الصديق ﴾ بناءً على أنها سبب تلفه ، بغرورها إيّاه .

﴿ والأقرب أنه ﴾ أي الصديق ﴿ هدر إن علم ﴾ بالحال ؛ لأنّ للزوج قتل من يجد في داره للزنا ، فسقط القود عن الزوج . ويشكل بأنّ دخوله أعمّ من قصد الزنا . ولو سلّم منعنا الحكم بجواز قتل

(١) الوسائل ١٩ : ٤٥ ، الباب ٢٣ من أبواب القصاص في النفس ، الحديث ٢ .

(٢) في آخر كتاب القصاص ، الصفحة ٤٥٣ عند قوله : لو هلك قاتل العمد ، فالمروي أخذ الدية من ماله .

(٣) الوسائل ١٩ : ٤٥ ، الباب ٢٣ من أبواب القصاص في النفس ، الحديث ٣ .

مريده مطلقاً، والحكم المذكور في الرواية - مع ضعف سندها^(١) - في واقعة مخالفاً للأصول، فلا يتعدى. فلعله عليه السلام علم بموجب ذلك.

﴿ وروى محمد بن قيس ﴾ عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام ﴿ في أربعة سكارى فجرح اثنان ﴾ منهم ﴿ وقُتل اثنان ﴾ ولم يُعلم القاتل والجرح: ﴿ يضمنهما الجارحان بعد وضع جراحاتهما ﴾ من الدينة^(٢).

وفي الرواية - مع اشتراك «محمد بن قيس» الذي يروي عن الباقر عليه السلام بين الثقة وغيره - عدم استلزام الاجتماع المذكور والاقتيال كون القاتل هو المجروح وبالعكس، فيختص حكمها بواقعتهما؛ لجواز علمه عليه السلام بما أوجبه. نعم، يمكن الحكم بكون ذلك لوثماً يثبت الفعل بالقسامة من عمد أو خطأ، وقتل وجرح.

وأما ما استشكله المصنّف في الشرح على الرواية: من أنّه إذا حُكِمَ بأنّ المجروحين قاتلان فلم لا يُستعدى منهما؟ وأنّ إطلاق الحكم بأخذ دية الجرح وإهدار الدينة لو ماتا لا يتم أيضاً، وكذا الحكم بوجوب الدينة في جراحتهما؛ لأنّ موجب العمد القصاص^(٣) فيمكن دفعه بكون القتل وقع منهما حالة السكر

(١) في طريقه «عبد الله بن طلحة» ولم يرد فيه توثيق ولا مدح يدرجه في الحسان. راجع جامع الرواة ١: ٤٩٣.

(٢) الوسائل ١٩: ١٧٢ - ١٧٣، الباب الأوّل من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأوّل، نقلًا بالمضمون.

(٣) غاية المراد ٤: ٤٦٧.

فلا يوجب إلاّ الدية على أصحّ القولين^(١) وفرض الجرح غير قاتل كما هو ظاهر الرواية، ووجوب^(٢) دية الجرح لوقوعه أيضاً من السكران كالقتل، أو لفوات محلّ القصاص.

والحقّ الاقتصار على الحكم باللوث وإثبات ما يوجبهما^(٣).

﴿ وعن أبي جعفر الباقر عن عليّ عليه السلام في ستّة غلمان بالفرات فغرق منهم ﴿ واحد ﴾ وبقية خمسة ﴿ فشهد اثنان ﴾ منهم ﴿ على ثلاثة ﴾ أنّهم غرقوه ﴿ وبالعكس ﴾ شهد الثلاثة على الاثنين أنّهما^(٤) غرقوه^(٥) فحكم ﴿ أنّ الدية أخماس ﴾ على كلّ واحد منهم خمس ﴿ بنسبة الشهادة ﴾^(٦).
﴿ وهي ﴾ أيضاً مع ضعف سندها^(٧) ﴿ قضية في واقعة ﴾ مخالفة لأصول

(١) القول بالدية للعلامة في التحرير ٥ : ٤٦٥، وابن فهد في المهذب البارع ٥ : ٢٨٤، والشهيد في غاية المراد ٤ : ٣٤٠.

والقول بالقصاص لابن إدريس في السرائر ٣ : ٣٧٤ والمحقق في الشرائع ٤ : ٢١٦، وفخر المحققين في الإيضاح ٤ : ٦٠١، وغيرهم.

(٢) بالجرّ معطوف على مدخول باء الجارة.

(٣) في القتل والجرح.

(٤) في (ع) و (ر) : أنّهم.

(٥) في (ف) : أغرقوه. والمناسب : أغرقاه أو غرقاه.

(٦) الوسائل ١٩ : ١٧٤، الباب ٢ من أبواب موجبات الضمان، وفيه حديث واحد.

(٧) لعلّ نظره إلى « النوفلي عن السكوني » في سند الكافي، وإلى « محمّد بن قيس » في

سند التهذيب، وقد صرح في المسالك ١٥ : ٣٥٧ بأنّ « محمّد بن قيس » مشترك بين

الثقة والضعيف.

المذهب فلا يتعدى. والموافق لها من الحكم: أن شهادة السابقين إن كانت مع استدعاء الولي وعدالتهم قُبلت ثم لا تقبل شهادة الآخرين؛ للتهمة. وإن كانت الدعوى على الجميع أو حصلت التهمة عليهم لم تُقبل شهادة أحدهم مطلقاً^(١) ويكون ذلك لوئاً يمكن إثباته بالقسامة.

واعلم أن عادة الأصحاب جرت بحكاية هذه الأحكام هنا بلفظ الرواية، نظراً إلى مخالفتها للأصل، واحتياجها - أو بعضها - في ردّها إليه إلى التأويل أو التقييد، أو^(٢) للتنبية على مأخذ الحكم المخالف للأصل^(٣) وقد يزيد بعضهم التنبية على ضعف المستند^(٤) تحقيقاً لعذر إطراحها.

﴿ الخامسة ﴾ :

﴿ يَضْمَنُ مَعْلَمُ السَّبَاحَةِ ﴾ المتعلّم ﴿ الصغير ﴾ غير البالغ لو جنى عليه بها ﴿ في ماله ﴾ لأنّه شبيهه عمد، سواء فرّط أم لا على ما يقتضيه إطلاق العبارة. ويؤيّده ما روي من ضمان الصانع وإن اجتهد^(٥). وفي القواعد عللّ الضمان بالتفريط^(٦) ومقتضاه: أنّه لو لم يفرّط فلا ضمان.

(١) سابقاً كان أو لا.

(٢) في (ع) : و.

(٣) قال في المسالك ١٥ : ٣٥٣ : وقد سئل المصنّف ﷺ (صاحب الشرائع) عن السبب في ذكرها مروية كذلك، فأجاب بستّة أوجه.

(٤) راجع المختصر النافع : ٣٠٤ - ٣٠٦.

(٥) الوسائل ١٣ : ٢٧١ - ٢٧٦، الباب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة.

(٦) القواعد ٣ : ٦٥٣.

وتوقف في التحرير في الضمان على تقدير عدمه^(١).

هذا إذا كان قد دفعه إليه وليه ومن بحكمه، وإلا ضمن الصغير مطلقاً قطعاً.

وفي حكمه المجنون.

﴿ بخلاف البالغ الرشيد ﴾ فإنه لا يضمنه وإن فرط؛ لأنه في يد نفسه.

﴿ ولو بنى مسجداً في الطريق ضمن ﴾ للعدوان بوضعه فيما لا يصح

الانتفاع فيه بما ينافي الاستطراق ﴿ إلا أن يكون ﴾ الطريق ﴿ واسعاً ﴾ زائداً عن

القدر المحتاج إليه للاستطراق كزاوية في الطريق، أو كونه زائداً عن المقدّر شرعاً

- واعلم أن الطريق مؤنث سماعي، فكان ينبغي إلحاق التاء في خبره - ﴿ ويأذن

الإمام ﴾ له في عمارته فلا ضمان حينئذٍ. وهذا يدل على عدم جواز إحياء الزائد

من الطريق عن المقدّر بدون إذن الإمام. وفي الدروس أطلق جواز إحياء الزائد

وغرسه والبناء فيه^(٢) وكذا أطلق في التحرير جواز وضع المسجد في القدر

الزائد^(٣) وهو حسن مع عدم الحاجة إليه بحسب العادة في تلك الطريق،

وإلا فالمنع أحسن.

﴿ ويضمن واضع الحجر في ملك غيره ﴾ مطلقاً إذا حصل بسببه جناية

﴿ أو طريق مباح ﴾ عبثاً، أو لمصلحة نفسه، أو ليتضرّر به المارّة. أمّا لو وضعه

لمصلحة عامّة، كوضعه في الطين ليطأ الناس عليه، أو سقّف به ساقية فيها ونحوه

فلا ضمان؛ لأنه محسن. وبه قطع في التحرير^(٤).

(١) التحرير ٥ : ٥٤٥.

(٢) الدروس ٣ : ٦٠ - ٦١.

(٣) التحرير ٥ : ٥٤٠.

(٤) المصدر المتقدم.

﴿ السادسة ﴾ :

﴿ لو وقع حائطه ﴾ المائل ﴿ بعد علمه بميله ﴾ إلى الطريق أو ملك الغير ﴿ وتمكّنه من إصلاحه ﴾ بعد العلم وقبل الوقوع ﴿ أو بناه مائلاً إلى الطريق ﴾ ابتداءً. ومثله ما لو بناه على غير أساس مثله ﴿ ضمن ﴾ ما يتلف بسببه من نفس ومال ﴿ وإلا ﴾ يتفق ذلك بقيوده أجمع، بأن لم يعلم بفساده حتى وقع مع كونه مؤسساً على الوجه المعتبر في مثله، أو علم ولكن لم يتمكّن من إصلاحه حتى وقع، أو كان ميله إلى ملكه أو ملكٍ أُذِنَ فيه ولو بعد الميل ﴿ فلا ﴾ ضمان؛ لعدم العدوان، إلا أن يعلم على تقدير علمه بفساده - كميله إلى ملكه - بوقوع أطراف الخشب والآلات إلى الطريق، فيكون كميله إلى الطريق. ولو كان الحائط لمولّى عليه فإصلاحه وضمان حدّته متعلّق بالوليّ.

﴿ ولو وضع عليه إناء ﴾ ونحوه ﴿ فسقط فأتلف فلا ضمان إذا كان ﴾ الموضوع ﴿ مستقراً ﴾ على الحائط ﴿ على العادة ﴾ لأنّ له التصرف في ملكه كيف شاء، فلا يكون عادياً. ولو لم يكن مستقراً استقراراً مثله ضمن؛ للعدوان بتعريضه للوقوع على المارّة والجارّ. ومثله ما لو وضعه على سطحه أو شجرته الموضوعة في ملكه، أو مباح.

﴿ ولو وقع الميزاب ﴾ المنصوب إلى الطريق ﴿ ولا تفريط ﴾ بأن كان مثبتاً على عادة أمثاله ﴿ فلا أقرب عدم الضمان ﴾ للإذن في وضع الميازيب شرعاً كذلك، فلا يتعقّب الضمان، ولأصالة البراءة.

وقيل: يضمن وإن جاز وضعه^(١) لأنّه سبب الإلتلاف وإن أبيع السبب

(١) قاله الشيخ في الخلاف ٥: ٢٩٠ - ٢٩١، المسألة ١١٩، ويحيى بن سعيد في الجامع

كالطيب والبيطار والمؤدّب، ولصحيحة أبي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال: «من أضرّ بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن»^(١) ولرواية السكوني عن الصادق عليه السلام: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو تداً، أو أوثق دابةً، أو حفر بئراً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن»^(٢) وهو نصّ في الباب لو صحّ طريقه.

وفصل آخرون فحكّموا بالضمان مطلقاً^(٣) إن كان الساقط الخارج منه عن^(٤) الحائط؛ لأنّ وضعه في الطريق مشروط بعدم الإضرار كالروشن والسباط، وبضمان النصف إن كان الساقط الجميع^(٥) لحصول التلف بأمرين: أحدهما غير مضمون؛ لأنّ ما في الحائط منه بمنزلة أجزاء الحائط، وقد تقدّم أنّها لا توجب ضماناً حيث لا تقصير في حفظها.

﴿ وكذا ﴾ القول في ﴿ الجناح والروشن ﴾ لا يضمن ما يتلف بسببهما إلاّ مع التفريط؛ لما ذكر. وعلى التفصيل لو كانت خشبة موضوعة في حائطه^(٦) ضمن النصف إن سقطت أجمع، وإن انتصفت وسقط الخارج عنه أو كانت موضوعة

(١) الوسائل ١٩ : ١٧٩ - ١٨٠، الباب ٨ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢.

(٢) المصدر السابق : ١٨٢، الباب ١١ من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأوّل مع اختلاف يسير.

(٣) جميع الدية، لانصفها.

(٤) في (ع) : على.

(٥) قاله الشيخ في المبسوط ٧ : ١٨٨ - ١٨٩، وتبعه العلامة في القواعد ٣ : ٦٥٥، وولده في

الإيضاح ٤ : ٦٦٥ - ٦٦٦.

(٦) في (ع) و (ف) : حائط.

على غير ملكه ضمن الجميع .

هذا كله في الطريق النافذة . أمّا المرفوعة : فلا يجوز فعل ذلك فيها إلا بإذن أربابها أجمع ؛ لأنّها ملك لهم . وإن كان الواضع أحدهم ، فبدون الإذن يضمن مطلقاً إلا القدر الداخل في ملكه ؛ لأنّه سائغ لا يتعقّبه ضمان .

﴿ السابعة ﴾ :

﴿ لو أجاج ناراً في ملكه ﴾ ولو للمنفعة ﴿ في ريح معتدلة أو ساكنة ولم تزد ﴾ النار ﴿ عن قدر الحاجة ﴾ التي أضرمها لأجلها ﴿ فلا ضمان ﴾ لأنّ له التصرف في ملكه كيف شاء ﴿ وإن عصفت ﴾ الريح بعد إضرامها ﴿ بغتة ﴾ لعدم التفريط ﴿ وإلا ﴾ يفعل كذلك ، بأن كانت الريح عاصفة حالة الإضرار على وجهٍ يوجب ظنّ التعديّ إلى ملك الغير ، أو زاد عن قدر الحاجة وإن كانت ساكنة ﴿ ضمن ﴾ سرايتها إلى ملك غيره ، فالضمان على هذا مشروط بأحد الأمرين : الزيادة ، أو عصف الريح .

وقيل : يشترط اجتماعهما معاً^(١) .

وقيل : يكفي ظنّ التعديّ إلى ملك الغير مطلقاً^(٢) ومثله القول في إرسال الماء ، وقد تقدّم الكلام في ذلك كله في باب الغصب^(٣) فلا وجه لذكرها في هذا المختصر مرّتين .

﴿ ولو أجاج في موضع ليس له ذلك فيه ﴾ كملك غيره ﴿ ضمن الأنفس

(١) قاله المحقق في الشرائع ٤ : ٢٥٦ .

(٢) قاله العلامة في التحرير ٤ : ٥٢٥ .

(٣) راجع الجزء الثالث : ٥٦٩ - ٥٧٠ .

والأموال ﴿ مع تعذّر التخلّص في ماله. ولو قصد الإيتلاف فهو عامد يقاد في النفس مع ضمان المال. ولو أجبّها في المباح فالظاهر أنّه كالملك؛ لجواز التصرف فيه.

﴿ الثامنة ﴾ :

﴿ لو فرّط في ﴾ حفظ ﴿ دابّته فدخلت على أخرى فجنت ﴿ عليها ﴿ ضمن ﴿ جنايتها؛ لتفريطه ﴿ ولو جُنّي عليها ﴿ أي جنت المدخول عليها على دابّته ﴿ فهدر ﴿ ولو لم يفرّط في حفظ دابّته بأن انفلتت من الإصطبل الموثق أو حلّها غيره فلا ضمان؛ لأصالة البراءة.

وأطلق الشيخ^(١) وجماعة^(٢) ضمان صاحب الداخلة ما تجنيه؛ لقضية عليّ - عليه الصلاة والسلام - في زمن النبي ﷺ^(٣) والرواية ضعيفة السند^(٤) فاعتبار التفريط وعدمه متّجه.

﴿ ويجب حفظ البعير المغتلم ﴿ أي الهائج لشهوة الضراب ﴿ والكلب العقور ﴿ وشبههما على مالكة ﴿ فيضمن ﴿ ما يجنيه ﴿ بدونه إذا علم ﴿ بحاله وأهمل حفظه. ولو جهل حاله أو علم ولم يفرّط فلا ضمان.

(١) النهاية : ٧٦٢.

(٢) منهم المفيد في المقنعة : ٧٤٨، وسلار في المراسم : ٢٤٣، والقاضي في المهذب ٢ : ٤٩٧.

(٣) الوسائل ١٩ : ١٩١، الباب ١٩ من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأوّل.

(٤) في سندها : أبو الخزرج (الحسين بن الزبرقان) عن مصعب بن سلام وكلاهما مجهولان. راجع جامع الرواة ٢ : ٣٨٣ و ٢٣٣.

وفي إلحاق الهرة الضارية بهما قولان^(١) من استناد التلف إلى تفريطه في حفظها، وعدم جريان العادة بربطها. والأجود الأوّل. نعم يجوز قتلها ﴿ ولو دافعها عنه إنسان فأدّى الدفع إلى تلفها، أو تعييبها فلا ضمان ﴾ لجواز دفعها عن نفسه فلا يتعقّبهُ ضمان. لكن يجب الاقتصار على ما يندفع به، فإن زاد عنه ضمن، وكذا لو جنى عليها لا للدفع.

﴿ وإذا أذن له قوم في دخول دار فعقره كلبها ضمنوه ﴾ وإن لم يعلموا أنّ الكلب فيها حين دخوله أو دخل بعده؛ لإطلاق النصّ^(٢) والفتوى^(٣) وإن دخلها بغير إذن المالك لم يضمن.

ولو أذن بعض من في الدار دون بعض، فإن كان ممّن يجوز الدخول مع إذنه اختصّ الضمان به وإلاّ فكما لو لم يأذن. ولو اختلفا في الإذن قدّم المنكر.

﴿ التاسعة ﴾ :

﴿ يضمن راكب الدابة ما تجنيه بيديها ورأسها ﴾ دون رجلها
 ﴿ والقائد ﴾ لها ﴿ كذلك ﴾ يضمن جناية يديها ورأسها خاصّة
 ﴿ والسائق يضمنها مطلقاً. وكذا ﴾ يضمن جنايتها مطلقاً ﴿ لو وقف بها الراكب
 أو القائد ﴾.

(١) القول بالإلحاق والضمان للشيخ في المبسوط ٨ : ٧٩، وابن حمزة في الوسيلة : ٤٢٧،
 والعلامة في القواعد ٣ : ٦٥٧. وأمّا القول بعدم الضمان فلم نجد قائله. نعم، استبعد المحقّق
 الضمان في الشرائع ٤ : ٢٥٦.

(٢) الوسائل ١٩ : ١٩٠، الباب ١٧ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢ و ٣.

(٣) كما في النهاية : ٧٦٢، والسرائر ٣ : ٣٧٢، والقواعد ٣ : ٦٥٧، وغيرها.

ومستند التفصيل أخبار كثيرة^(١) تبّه في بعضها^(٢) على الفرق بأنّ الراكب والقائد يملكان يديها ورأسها ويوجّهانها كيف شاءا ولا يملكان رجلها؛ لأنّهما خلفهما، والسائق يملك الجميع.

﴿ ولو ركبها اثنان تساويا ﴾ في الضمان؛ لاشتراكهما في اليد والسبيبة إلاّ أن يكون أحدهما ضعيفاً لصغر أو مرض، فيختصّ الضمان بالآخر؛ لأنّه المتولّي أمرها.

﴿ ولو كان صاحبها معها ﴾ مراعيّاً لها ﴿ فلا ضمان على الراكب ﴾ ويبقى في المالك ما سبق من التفصيل باعتبار كونه سائقاً أو قائداً. ولو لم يكن المالك مراعيّاً لها بل تولّى أمرها الراكب ضمن، دون المالك.

﴿ ويضمنه مالكها ﴾ الراكب أيضاً ﴿ لو نفرها فألقته ﴾ لا إن ألقته بغير سبيه. ولو اجتمع للدابة سائق وقائد، أو أحدهما وراكب، أو الثلاثة اشتركوا في ضمان المشترك واختصّ السائق بجناية الرجلين.

ولو كان المَقُود أو المَسُوق قطاراً ففي إلحاق الجميع بالواحد حكماً وجهان: من صدق السوق والقود للجميع، ومن فقد علّة الضمان وهي القدرة على حفظ ما ضمن جنايته، فإنّ القائد لا يقدر على حفظ يدي ما تأخّر عن الأوّل غالباً، وكذا السائق بالنسبة إلى غير المتأخّر. وهذا أقوى. نعم، لو ركب واحداً وقاد الباقي تعلّق به حكم المركوب، وأوّل المقطور، وكذا لو ساق مع ذلك واحداً أو أكثر.

(١) الوسائل ١٩ : ١٨٣ - ١٨٦، الباب ١٣ من أبواب موجبات الضمان.

(٢) كما في الحديث ٩ من المصدر السابق.

﴿ العاشرة ﴾ :

﴿ يضمن المباشر لو جامعه السبب ﴾ دونه؛ لأنّه أقوى وأقرب. هذا مع علم المباشر بالسبب ﴿ ولو جهل المباشر ضمن السبب ﴾ فالسبب ﴿ كالحافر ﴾ للبئر في غير ملكه ﴿ و ﴿ المباشر ﴾ كالدافع ﴿ فيها، فالضمان على الدافع دون الحافر، إلا أن تكون البئر مغطّاة ولا يعلم بها الدافع فالضمان على الحافر؛ لضعف المباشرة^(١) بالجهل ﴿ ويضمن أسبق السببين ﴿ لو اجتمعا ﴿ كواضع الحجر وحافر البئر فيعثر بالحجر فيقع في البئر، فيضمن واضع الحجر ﴿ لأنّه أسبق السببين فعلاً وإن تأخّر الوضع عن الحفر. ولو تقدّم الحافر - كما لو نصب إنسان سكّيناً في قعر البئر فوق وقع فيها إنسان من غير عثار فأصابته السكّين فمات - فالضمان على الحافر.

هذا إذا كانا متعدّيين ﴿ فلو كان فعل أحدهما في ملكه فالضمان على الآخر ﴿ لاختصاصه بالعدوان.

﴿ الحادية عشرة ﴾ :

﴿ لو وقع واحد في الزبية ﴾ - بضمّ الزاي المعجمة - وهي الحفرة تحفر للأسد، سُمّيت بذلك؛ لأنّهم كانوا يحفرونها في موضع عال، وأصلها: الزابية التي لا يعلوها الماء، وفي المثل: «بلغ السيل الزبي»^(٢) ﴿ فتعلّق ﴾ الواقع ﴿ بثانٍ، والثاني بثالث، والثالث برابع ﴿ فوقعوا جميعاً ﴿ فافترسهم الأسد، ففي رواية

(١) في (ر): المباشر.

(٢) النهاية لابن الأثير ٢: ٢٩٥، (زبا).

محمد بن قيس عن الباقر عن عليّ عليه السلام ﴿ أنه قضى في ذلك : أن ﴿ الأول فريسة الأسد ﴾ لا يلزم أحداً ﴾ ويغرّم أهله ثلث الدية للثاني ، ويغرّم الثاني للثالث ثلثي الدية ، ويغرّم الثالث للرابع الدية كاملة ﴾ ^(١) وعمل بها أكثر الأصحاب ^(٢) .

لكن توجيهها على الأصول مشكل ، و « محمد بن قيس » كما عرفت ^(٣) مشترك ، وتخصيص حكمها بواقعها ممكن ، فترك العمل بمضمونها مطلقاً متوجّه . وتوجيهها - بأنّ الأوّل لم يقتله أحد ، والثاني قتله الأوّل وقتل هو الثالث والرابع ففُسطت الدية على الثلاثة فاستحقّ منها بحسب ما جُني عليه ، والثالث قتله اثنان وقتل هو واحداً فاستحقّ ثلثين كذلك ، والرابع قتله الثلاثة فاستحقّ تمام الدية - تعليل بموضع النزاع ؛ إذ لا يلزم من قتله لغيره سقوط شيء من ديته عن قاتله .

وربما قيل بأنّ دية الرابع على الثلاثة بالسويّة ؛ لاشتراكهم جميعاً في سبب قتلته ^(٤) وإنّما نسبها ^(٥) إلى الثالث لأنّ الثاني استحقّ على الأوّل ثلث الدية فيضيف إليه ثلثاً آخر ويدفعه إلى الثالث ، فيضيف إلى ذلك ثلثاً آخر ويدفعه إلى الرابع . وهذا - مع مخالفته لظاهر الرواية - لا يتمّ في الآخرين ؛ لاستلزامه كون دية

(١) الوسائل ١٩ : ١٧٦ ، الباب ٤ من أبواب موجبات الضمان ، الحديث ٢ .

(٢) كالمفيد في المقنعة : ٧٥٠ ، والشيخ في النهاية : ٧٦٣ - ٧٦٤ ، وابن حمزة في الوسيلة : ٤٥٥ .

(٣) تقدّم في الصفحة ٤٧٣ .

(٤) قاله العماني كما نقله المحقّق في نكت النهاية ٣ : ٤٢٦ ، والفاضل المقداد في التنقيح ٤ :

٤٩١ واختاره المحقق نفسه في النكتب ٣ : ٤٢٧ .

(٥) يعني نسب في الرواية الدية إلى الثالث .

الثالث على الأولين ودية الثاني على الأول؛ إذ لا مدخل لقتله من بعده في إسقاط حقه كما مرّ، إلا أن يفرض كون الواقع عليه سبباً في افتراس الأسد له فيقرب، إلا أنه خلاف الظاهر.

﴿ وفي رواية أخرى ﴾ رواها سهل بن زياد، عن ابن شَمون، عن عبد الله الأصمّ، عن مسمع، عن أبي عبد الله عليه السلام «إِنَّ عَلِيّاً عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: ﴿ لِلأَوَّلِ رِبْعُ الدِّيَةِ، وَلِلثَّانِي ثُلُثٌ * وَلِلثَّلَاثِ نِصْفٌ * * * وَلِلرَّابِعِ الدِّيَةُ ﴾ كَامِلَةٌ * * * وَ﴿ جَعَلَ ذَلِكَ ﴾ كَلَّهُ عَلَى عَاقِلَةِ الْمَزْدَحِمِينَ ﴾» (١).

ووجّهت (٢) بكون البئر حفرت عدواناً والافتراس مستنداً (٣) إلى الازدحام المانع من التخلّص، فالأوّل مات بسبب الوقوع في البئر ووقوع الثلاثة فوقه، إلا أنه بسببه - وهو ثلاثة أرباع السبب - فيبقى الربع على الحافر. والثاني مات بسبب جذب الأوّل - وهو ثلث السبب - ووقوع الباقيين فوقه - وهو ثلثاه - ووقوعهما عليه من فعله فيبقى له ثلث. والثالث مات من جذب الثاني ووقوع الرابع، وكلّ منهما نصف السبب، لكن الرابع من فعله فيبقى له نصف. والرابع موته بسبب جذب الثالث فله كمال الدينة.

والحقّ أنّ ضعف سندها يمنع من تكلف تنزيلها، فإنّ سهلاً عامي وابن شَمون غالٍ والأصمّ ضعيف، فردّها مطلقاً متّجه.

(*) في (ق) و (س) زيادة: الدينة.

(**) في (س) زيادة: الدينة.

(١) الوسائل ١٩: ١٧٥ - ١٧٦، الباب ٤ من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأوّل.

(٢) التوجيه للعلامة في القواعد ٣: ٦٦١.

(٣) في (ش): مستند.

٤٨٦ الروضة البهيّة / ج ٤

وردها المصنّف أيضاً بأنّ الجناية إمّا عمد أو شبيهه^(١) وكلاهما يمنع تعلّق العاقلة به وأنّ في الرواية « فازدحم الناس عليها ينظرون إلى الأسد » وذلك ينافي ضمان حافر البئر^(٢).

وحيث يطرح الخبران^(٣) فالمتّجه ضمان كلّ دية من أمسكه أجمع؛ لاستقلاله بإتلافه، وهو خيرة العلامة في التحرير^(٤).

(١) في (ع) و (ش) : شبهه .

(٢) أي بالضمان . غاية المراد ٤ : ٤٧٦ .

(٣) خبر محمّد بن قيس وخبر سهل بن زياد، المتقدّمان في الصفحة ٤٨٤ و ٤٨٥ .

(٤) التحرير ٥ : ٥٥٥ .

﴿ الفصل الثاني ﴾

﴿ في التقديرات ﴾

﴿ وفيه مسائل ﴾

﴿ الأولى ﴾ :

﴿ في النفس : دية العمد أحد أمور ستّة ﴾ يتخير الجاني في دفع ما شاء منها، وهي :

﴿ مئة من مسانّ الإبل ﴾ وهي الثنايا فصاعداً. وفي بعض كلام المصنّف^(١) :
أنّ المُسنّة من الثنيّة^(٢) إلى بازل^(٣) عامها.

﴿ أو مئتا بقرة ﴾ وهي ما يُطلق عليه اسمها.

﴿ أو مئتا حُلّة ﴾ بالضمّ ﴿ كلّ حُلّة ثوبان من برود اليمن ﴾ هذا القيد للتوضيح، فإنّ الحُلّة لا تكون أقلّ من ثوبين، قال^(٤) الجوهرى : الحُلّة إزار ورداء

(١) في حواشيه على القواعد على ما نقله السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ١٠ : ٣٥٣.

(٢) سيأتي من الشارح ﷺ أنّ : « سنّها خمس سنين فصاعداً » ويأتي منه في الصفحة ٤٩٠ :
« ولما كانت الثنيّة ما دخلت في السنة السادسة ».

(٣) وهي الإبل الداخلة في السنة التاسعة.

(٤) في (ع) : قاله .

لا تسمّى حلّة حتّى تكون ثوبين^(١) والمعتبر اسم الثوب.

﴿ أو ألف شاة ﴾ وهي ما يطلق عليها اسمها.

﴿ أو ألف دينار ﴾ أي مثقال ذهب خالص.

﴿ أو عشرة آلاف درهم ﴾.

﴿ وتُستأدى ﴾ دية العمد ﴿ في سنة واحدة ﴾ لا يجوز تأخيرها عنها

بغير رضی المستحقّ. ولا يجب عليه المبادرة إلى أدائها قبل تمام السنة. وهي

﴿ من مال الجاني ﴾ حيث يطلبها الوليّ.

﴿ ودية الشبيه ﴾ للعمد مئة من الإبل أيضاً، إلا أنّها دونها^(٢) في السنّ؛

لأنّها ﴿ أربع وثلاثون ثنيّة ﴾ سنّها خمس سنين فصاعداً ﴿ طروقة الفحل ﴾

حوامل ﴿ وثلاث وثلاثون بنت لبون ﴾ سنّها سنتان فصاعداً ﴿ وثلاث وثلاثون

حِقّة ﴾ سنّها ثلاث سنين فصاعداً ﴿ أو أحد الأمور الخمسة ﴾ المتقدّمة.

﴿ وتستأدى في سنتين ﴾ يجب آخر كلّ حول نصفها ﴿ من مال الجاني ﴾

أيضاً.

وتحديد أسنان المئة بما ذكر أحد الأقوال في المسألة^(٣) ومستنده روايتا

(١) الصحاح ٤: ١٦٧٣، (حلل).

(٢) أي دون إبل دية العمد.

(٣) في المسألة ثلاثة أقوال :

الأوّل : ما اختاره الشهيدان هنا، والمحقّق في المختصر النافع : ٣٠٢، والعلامة في

القواعد ٣ : ٦٦٧، وفي النهاية : ٧٣٨، والوسيلة : ٤٤١، والمهذّب ٢ : ٤٥٩ أربع وثلاثون

خَلِيفَة بدل ثنيّة.

الثاني : ثلاث وثلاثون حِقّة، ثلاث وثلاثون جذعة، أربع وثلاثون ثنيّة كلّها طروقة الحمل،

وهو قول المفيد في المقنعة: ٧٣٥، وسلّار في المراسم: ٢٤١، وأبي الصلاح في الكافي: ٣٩٢.

أبي بصير^(١) والعلاء بن الفضيل^(٢) عن الصادق عليه السلام. واشتملت الأولى على كون النية طروقة الفحل، والثانية على كونها خلفة - بفتح الخاء فكسر اللام - وهي الحامل، فمن ثم فسّرناها بها^(٣) وإن كانت بحسب اللفظ أعم. لكن في سند الروايتين ضعف^(٤).

وأما تأديتها في سنتين: فذكره المفيد^(٥) وتبعه الجماعة^(٦) ولم تقف على مستنده وإنما الموجود في رواية أبي ولّاد: «تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين وتستأدى دية العمد في سنة»^(٧).

الثالث: أربعون خلفة من نية إلى بازل عامها، ثلاثون حقة، ثلاثون بنت لبون، وهو خيرة الصدوق في المقنع: ٥١٤، وابن الجنيد نقله عنه العلامة في المختلف ٩: ٢٧٩ - ٢٨٠، وابن فهد الحلبي في المقتصر: ٤٣٨ - ٤٣٩.

راجع للتفصيل المهدّب البارع ٥: ٢٤١، والتنقيح الرائع ٤: ٤٦٣، والرياض ١٤: ١٨١، والجواهر ٤٣: ١٩ - ٢٠.

- (١) الوسائل ١٩: ١٤٧، الباب ٢ من أبواب ديات النفس، الحديث ٤.
- (٢) المصدر السابق: ١٤٥، الباب الأول من أبواب ديات النفس، الحديث ١٣، ولم تذكر فيهما ثلاث وثلاثون بنت لبون.
- (٣) يعني فسّرنا «طروقة الفحل» بالحامل.
- (٤) في طريق الأولى علي بن أبي حمزة البطائني، وفي طريق الثانية محمد بن سنان وكلاهما ضعيف جداً. (منه عليه السلام). وراجع المسالك ١٥: ٣١٨.
- (٥) المقنعة: ٧٣٦.
- (٦) منهم الشيخ في المبسوط ٧: ١١٥، وسلار في المراسم: ٢٤١، وابن زهرة في الغنية: ٤١٣، وغيرهم.
- (٧) الوسائل ١٩: ١٥٠ - ١٥١، الباب ٤ من أبواب ديات النفس، وفيه حديث واحد.

﴿ وفيها ﴾ أي في دية شبيه العمد ﴿ رواية أخرى ﴾ وهي صحيحة عبد الله بن سنان قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : قال أمير المؤمنين عليه السلام : في الخطأ شبيه العمد أن يُقتل بالسوط أو العصا أو الحجر، إن دية ذلك تغلظ وهي مئة من الإبل، منها أربعون خلفة من ثنية إلى بازل عامها، وثلاثون حقة، وثلاثون بنت لبون»^(١).

وهذه هي المعتمد؛ لصحة طريقها، وعليها العلامة في المختلف^(٢) والتحرير^(٣) وهو في غيرهما^(٤) على الأول.

والمراد ببازل عامها، ما فطر نايها أي انشق في سنته، وذلك في السنة التاسعة، وربما بزل في الثامنة. ولما كانت الثنية ما دخلت في السنة السادسة كان المعتمد من الخلفة ما بين ذلك. ويُرجع في معرفة الحامل إلى أهل الخبرة، فإن ظهر الغلط وجب البدل. وكذا لو أسقطت قبل التسليم وإن أحضرها قبله.

﴿ ودية الخطأ ﴾ المحض ﴿ عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة ﴾ وعلى ذلك دلّت صحيحة ابن سنان السابقة. ﴿ وفيه رواية أخرى ﴾ وهي رواية العلاء بن الفضيل عنه عليه السلام قال : « في قتل الخطأ مئة من الإبل : خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جدعة»^(٥) وقد عرفت أن

(١) الوسائل ١٩ : ١٤٦، الباب ٢ من أبواب ديات النفس، الحديث الأول.

(٢) المختلف ٩ : ٢٨١.

(٣) التحرير ٥ : ٥٦٣.

(٤) القواعد ٣ : ٦٦٧، والإرشاد ٢ : ٢٣٣، والتبصرة : ٢٠٩.

(٥) المشار إليها في الهامش رقم ٢ في الصفحة السابقة.

الأولى صحيحة الطريق، دون الثانية. وليته ﷺ عمل بالصحيحة في الموضعين^(١) مع أنها أشهر روايةً وفتوىً.

﴿ وتستأدى ﴾ دية الخطأ ﴿ في ثلاث سنين ﴾ كل سنة ثلث؛ لما تقدّم^(٢). ومبدأ السنة من حين وجوبها، لا من حين حكم الحاكم ﴿ من مال العاقلة أو أحد الأمور الخمسة ﴾^(٣) ولا يشترط تساويها قيمة، بل يجوز دفع أقلها على الأقوى. وكذا لا يعتبر قيمة الإيل، بل ما صدق عليه الوصف.

وما رُوي من اعتبار قيمة كلّ بعير بمئة وعشرين درهماً^(٤) محمول على الأغلب أو الأفضل. وكذا القول في البقر والغنم والحُلل.

﴿ ولو قتل في الشهر الحرام ﴾ وهو أحد الأربعة: ذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم، ورجب ﴿ أو في الحرم ﴾ الشريف المكي ﴿ زيد عليه ثلث دية ﴾ من أيّ الأجناس كان لمستحقّ الأصل ﴿ تغليظاً ﴾ عليه؛ لانتهاكه^(٥) حرمتها.

أمّا تغليظها بالقتل في أشهر الحرم فإجماعيّ، وبه نصوص كثيرة^(٦)

(١) في شبيه العمد، والخطأ المحض.

(٢) من رواية أبي ولّاد المتقدّمة في الصفحة ٤٨٩.

(٣) عطف على قوله: «ودية الخطأ عشرون بنت مخاض و...» والأمور الخمسة هي:

١- منثا بقرة، ٢- منثا حلة، ٣- ألف شاة، ٤- ألف دينار، ٥- عشرة آلاف درهم. المتقدّمة

في الصفحة ٤٨٧ - ٤٨٨.

(٤) الوسائل ١٩: ١٤٦، الباب ٢ من أبواب ديات النفس، الحديث الأوّل.

(٥) في (ر): لانتهاكه.

(٦) راجع الوسائل ١٩: ١٤٩ - ١٥٠، الباب ٣ من أبواب ديات النفس.

وأما الحرم فألحقه الشيخان^(١) وتبعهما جماعة^(٢) لاستراكما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره. وفيه نظر يبيّن.

والحق به بعضهم ما لو رمى في الجِلِّ فأصاب في الحرم أو بالعكس^(٣) وهو ضعف في ضعف. والتغليظ مختصّ بدية النفس، فلا يثبت في الطرف وإن أوجب الدية؛ للأصل.

﴿ والخيار إلى الجاني في الستّة في العمد والشبيه ﴾ لا إلى وليّ الدم. وهو ظاهر في الشبيه؛ لأنّ لازمه الدية. أمّا في العمد: فلمّا كان الواجب القصاص وإمّا تثبت الدية برضاه كما مرّ^(٤) لم يتقيّد الحكم بالستّة، بل لو رضى بالأقلّ أو طلب الأكثر وجب الدفع مع القدرة؛ لما ذكر من العلة^(٥) فلا يتحقّق التخيير حينئذٍ، وإمّا يتحقّق على تقدير تعيينها عليه مطلقة^(٦).

ويمكن فرضه^(٧) فيما لو صالحه على الدية وأطلق، أو عفا عليها، أو مات القاتل، أو هرب فلم يُقدر عليه وقلنا بأخذ الدية من ماله، أو بادر بعض الشركاء إلى الاقتصاص بغير إذن الباقيين، أو قتل في الشهر الحرام وما في حكمه فإنّه

(١) المقنعة: ٧٤٣، والنهاية: ٧٥٦.

(٢) منهم القاضي في المهذب ٢: ٥١٦، وابن زهرة في الغنية: ٤١٤، والعلامة في القواعد ٣: ٦٦٧، وغيرهم.

(٣) ألحقه فخر المحقّقين في الإيضاح ٤: ٦٨١.

(٤) مرّ في الصفحة ٤٤٥ من كتاب القصاص.

(٥) وهي وجوب حفظ النفس مهما قدر عليه، راجع الصفحة ٤٤٥.

(٦) لا مقيدة برضى وليّ الدم.

(٧) أي فرض تخيير الجاني عمداً.

يلزمه ثلث دية زيادةً على الفصاص، أو قتل الأب ولده، أو قتل العاقل مجنوناً، أو جماعة على التعاقب فقتله الأول وقتلنا بوجوب الدية حيث يفوت المحلّ.

﴿ و ﴾ التخيير^(١) بين الستّة ﴿ إلى العاقلة في الخطأ ﴾ وثبوت التخيير في الموضوعين هو المشهور وظاهر النصوص^(٢) يدلّ عليه.

وربما قيل بعدمه بل يتعيّن الذهب والفضّة على أهلها، والأنعام على أهلها، والحلل على أهل البرّ^(٣) والأقوى الأوّل.

﴿ ودية المرأة النصف من ذلك كلّه. والخنثى ﴾ المشكل ﴿ ثلاثة أرباعه ﴾ في الأحوال الثلاثة، وكذا الجراحات والأطراف على النصف ما لم يقصر عن ثلث الدية، فيتساويان.

وفي إلحاق الحكم^(٤) بالخنثى نظر. والمتّجه العدم؛ للأصل.

﴿ و ﴾ دية ﴿ الذمي ﴾ يهودياً كان أم نصرانياً أو مجوسياً ﴿ ثمانمئة درهم ﴾ على الأشهر رواية^(٥) وفتوى^(٦) ورؤي صحيحاً أنّ ديته كدية المسلم^(٧) وأنها أربعة آلاف درهم^(٨) والعمل بهما نادر، وحملهما الشيخ على من يعتاد

(١) في (ر): التخير.

(٢) راجع الوسائل ١٩ : ١٤١ - ١٤٦، الباب الأوّل من أبواب ديات النفس.

(٣) القائل هو الشيخ [في الخلاف ٥ : ٢٢٦، المسألة ١٠] وجماعة [الديلمي في المراسم : ٢٢٧، وابن حمزة في الوسيلة : ٤٤٠، والقاضي في المهذب ٢ : ٤٥٧، وغيرهم]. (منه رحمته).

(٤) الحكم بالتنصيف.

(٥) راجع الوسائل ١٩ : ١٦٠ - ١٦٢، الباب ١٣ من أبواب ديات النفس.

(٦) أنظر المقنعة : ٧٣٩، والانتصار : ٥٤٥، والخلاف ٥ : ٢٦٣، المسألة ٧٧، وغيرهم.

(٧) الوسائل ١٩ : ١٦٣، الباب ١٤ من أبواب ديات النفس، الحديث ٢.

(٨) المصدر المتقدّم، الحديث ٤.

قتلهم^(١) فلإمام أن يكلفه ما شاء منهما، كما له قتله.

﴿ و ﴾ دية ﴿ الذمّية نصفها ﴾ أربعمئة درهم. ودية أعضائهما وجراحاتهما من ديتيها كدية أعضاء المسلم وجراحاته من ديته. وفي التغليظ بما يغلظ به على المسلم نظر: من عموم الأخبار، وكون التغليظ على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على موضع الوفاق. ولعلّ الأوّل أقوى. وكذا تساوى دية الرجل منهم والمرأة إلى أن تبلغ ثلث الدية فتتصف كالمسلم^(٢). ولا دية لغير الثلاثة من أصناف الكفّار مطلقاً^(٣).

﴿ و ﴾ دية ﴿ العبد قيمته ما لم تتجاوز دية الحرّ، فتردّ إليها ﴾ إن تجاوزتها، وتؤخذ من الجاني إن كان عمداً أو شبه عمد، ومن عاقلته إن كان خطأً. ودية الأمة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرّة.

ثمّ الاعتبار بدية الحرّ المسلم إن كان المملوك مسلماً وإن كان مولاه ذمياً على الأقوى، وبدية الذمّي إن كان المملوك ذمياً وإن كان مولاه مسلماً. ويُستثنى من ذلك ما لو كان الجاني هو الغاصب، فيلزمه القيمة وإن زادت عن دية الحرّ.

﴿ ودية أعضائه وجراحاته بنسبة دية الحرّ ﴾ فيما له مقدّر منها ﴿ والحرّ أصل له في المقدّر ﴾ ففي قطع يده نصف قيمته، وهكذا... ﴿ وينعكس في غيره ﴾ فيصير العبد أصلاً للحرّ فيما لا تقدير لديته من الحرّ، فيفرض الحرّ عبداً

(١) التهذيب ١٠: ١٨٧، ذيل الحديث ٧٣٨، والاستبصار ٤: ٢٦٩ - ٢٧٠، ذيل الحديث ١٠١٩.

(٢) هذا التفصيل مشهور بين الأصحاب ولم تقف على مستنده. (منه ﷺ).

(٣) قال بعض المحشّين: في الطرف والنفس. وقال بعضهم: ولو انتحلوا الإسلام كالغلاة والنواصب. وقال بعضهم: وإن كانوا من الثلاثة إذا لم يتعهّدوا شرائط الذمّة.

سليماً من الجناية، ويُنظر كم قيمته حينئذٍ، ويُفرض عبداً فيه تلك الجناية وينظر قيمته، وتنسب إحدى القيمتين إلى الأخرى ويؤخذ له من الدية بتلك النسبة.

﴿ ولو جُنِيَ عليه ﴾ أي على المملوك ﴿ بما فيه قيمته ﴾ كقطع اللسان والأنف والذكر ﴿ تخيّر مولاه في أخذ قيمته ودفعه إلى الجاني وبين الرضا به ﴾ بغير عوض؛ لئلا يجمع بين العوض والمعوض.

هذا إذا كانت الجناية عمداً أو شبهه، فلو كانت خطأً لم يدفع إلى الجاني؛ لأنه لم يغرَم شيئاً، بل إلى عاقلته على الظاهر إن قلنا: إن العاقلة تعقله.

ويستثنى من ذلك أيضاً الغاصب لو جنى على المنصوب بما فيه قيمته، فإنه يؤخذ منه القيمة والمملوك على أصح القولين^(١) لأن جانب المالِية فيه ملحوظ، والجمع بين العوض والمعوض مندفع مطلقاً؛ لأن القيمة عوض الجزء الفاتت، لا الباقي. ولولا الاتفاق عليه هنا اتَّجه الجمع مطلقاً فيقتصر في دفعه على محلّ الوفاق.

﴿ الثانية ﴾ :

﴿ في شعر الرأس ﴾ أجمع ﴿ الدية ﴾ إن لم ينبت، لرجل كان أم لغيره؛ لرواية سليمان بن خالد^(٢) وغيرها^(٣) ﴿ وكذا في شعر اللحية ﴾ للرجل. أمّا لحية

(١) اختاره ابن إدريس في السرائر ٢: ٤٩٧، والعلامة في القواعد ٢: ٢٢٦، وولده في الإيضاح ٢: ١٧٢، والشهيد الأوّل في غاية المراد ٢: ٤٠٤. والقول الآخر وهو التخيير بين دفعه وأخذ القيمة أو إمساكه للشيخ في الخلاف ٣: ٤٠٠-٤٠١، المسألة ٩، والمبسوط ٣: ٦٣.

(٢) التهذيب ١٠: ٢٥٠، الحديث ٩٩٢، والوسائل ١٩: ٢٦١، الباب ٣٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

(٣) الوسائل ١٩: ٢٦١، الباب ٣٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٣.

المرأة ففيها الأرش مطناً^(١) وكذا الخنثى المشكل ﴿ ولو نبنا ﴾ - شعر الرأس واللحية - بعد الجناية عليهما ﴿ فالأرش ﴾ إن لم يكن شعر الرأس لامرأة ﴿ ولو نبت شعر رأس المرأة ففيه مهر نسائها ﴾ وفي الشعرين أقوال^(٢) هذا أجودها. ﴿ وفي شعر الحاجبين خمسمئة دينار ﴾ هي نصف الدية، وفي كل واحد منهما نصف ذلك. هذا هو المشهور، بل قيل: إنه إجماع^(٣).

وقيل: فيهما الدية^(٤) كغيرهما ممّا في الإنسان منه اثنان. ولو عاد شعرهما فالأرش على الأظهر.

﴿ وفي بعضه ﴾ أي بعض كل واحد من الشعور المذكورة ﴿ بالحساب ﴾ أي يثبت فيه من الدية المذكورة بنسبة مساحة محلّ الشعر المجنّي عليه إلى محلّ الجميع وإن اختلف كثافة وخفّة.

والمرجع في نبات الشعر وعدمه إلى أهل الخبرة. فإن اشتبه فالمرويّ أنّه ينتظر سنة ثمّ تؤخذ الدية إن لم يعد^(٥) ولو طلب الأرش قبلها دُفع إليه؛ لأنّه إمّا

(١) نبتت بعد أم لا.

(٢) وهي أنّ في شعر الرأس واللحية إذا لم يثبت عشر الدية، وهو قول المفيد [المقنعة: ٧٥٦ وفيه مئة دينار]. وأنه مع نباته مئة دينار، وهو قول الصدوق [لكنه قال في المقنعة: ٥٣٠: ومن حلق رأس رجل فلم يثبت فعليه مئة دينار، وإن حلق لحيته فعليه الدية. وقال في موضع آخر: ٥٢٦: وإن نبتت فعليه ثلث الدية] وفي شعر اللحية إذا نبت ثلث الدية، وهو قول الشيخ في النهاية [٧٦٨]. (منه ﷺ).

(٣) قاله ابن إدريس في السرائر ٣: ٣٧٨.

(٤) قاله ابن زهرة في الغنية: ٤١٧، والكيدري في إصباح الشيعة: ٥٠٤.

(٥) الوسائل ١٩: ٢٦١، الباب ٣٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٣.

الحقّ أو بعضه، فإن مضت ولم يعد أكمل له على الدية.

﴿ وفي الأهداب ﴾ بالمعجمة والمهملة جمع هُدْب - بضمّ الهاء فسكون الدال - وهو شعر الأَجْفَان ﴿ الأَرش على قول ﴾ ابن إدريس^(١) والعلامة في أكثر كتبه^(٢) ك شعر الساعدين وغيره؛ لأصالة البراءة من الزائد حيث لا يثبت له مقدّر ﴿ والدية على قول آخر ﴾ للشيخ^(٣) والأكثر منهم العلامة في القواعد^(٤) للحديث العامّ الدالّ على أنّ «كلّ ما في البدن منه واحد ففيه الدية، أو اثنان ففيهما [الدية]^(٥)»^(٦) وفيها قول ثالث للقاضي: أنّ فيهما نصف الدية كالحاجين^(٧) والأوّل أقوى.

﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ في العينين الدية، وفي كلّ واحدة النصف، صحيحة ﴾ كانت العين ﴿ أو حولاء أو عشاء ﴾ وهي ضعيفة البصر مع سيلان دمعها في أكثر أوقاتها ﴿ أو جاحظة ﴾ وهي عظيمة المُثَلَّة^(٨) أو غير ذلك كالجهراء^(٩) والرمدى^(١٠) ... وغيرها.

(١) السرائر ٣: ٣٧٨ - ٣٧٩.

(٢) مثل الإرشاد ٢: ٢٣٦، والتحرير ٥: ٦٠٠، والمختلف ٩: ٣٦٠.

(٣) المبسوط ٧: ١٣٠، والخلاف ٥: ١٩٧، المسألة ٦٧.

(٤) القواعد ٣: ٦٧٠.

(٥) لم يرد في المخطوطات.

(٦) الوسائل ١٩: ٢١٧، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١٢.

(٧) المهذب ٢: ٤٧٦.

(٨) شحمة العين التي تجمع السواد والبياض، أو هي السواد والبياض أو الحدقة.

(٩) مؤنث الأجر، ومن معانيه من لا يبصر في الشمس.

(١٠) مؤنث الأرم، من الرّمَد وهو وجع العين.

أما لو كان عليها بياض، فإن بقي البصر معه تاماً فكذلك. ولو نقص نقص من الدية بحسبه، ويرجع فيه إلى رأي الحاكم.

﴿ وفي الأجناف ﴾ الأربعة ﴿ الدية، وفي كل واحد الربع ﴾ للخبر العام.

وقيل: في الأعلى ثلثا الدية، وفي الأسفل الثلث^(١).

وقيل: في الأعلى الثلث، وفي الأسفل النصف^(٢) فينقص دية المجموع

[سدس]^(٣) الدية، استناداً إلى خبر ظريف^(٤) وعليه الأكثر، لكن في طريقه ضعف وجهالة^(٥).

وربما قيل بأنّ هذا النقص إنّما هو على تقدير كون الجناية من اثنين، أو من واحد بعد دفع أرش الجناية الأولى، وإلاّ وجب دية كاملة إجماعاً^(٦) وهذا هو الظاهر من الرواية^(٧) لكن فتوى الأصحاب مطلقة. ولا فرق بين أجناف صحيح العين وغيره حتى الأعمى، ولا بين ما عليه هُذب وغيره.

﴿ ولا تتداخل ﴾ دية الأجناف ﴿ مع العينين ﴾ لو قلعهما معاً، بل تجب

(١) قاله الشيخ في الخلاف ٥ : ٢٣٦، المسألة ٢٤، وتبعه ابن إدريس في السرائر ٣ : ٣٧٨.

(٢) قاله المفيد في المقنعة : ٧٥٥، والشيخ في النهاية : ٧٦٤، وابن زهرة في الغنية : ٤١٦، وغيرهم.

(٣) في المخطوطات : سدس.

(٤) الوسائل ١٩ : ٢١٨، الباب ٢ من أبواب ديّات الأعضاء، الحديث ٣.

(٥) الظاهر أنّ ضعفه بسهل بن زياد، المسالك ١٦ : ٢٩٠. وجهالته بعد الله بن أيّوب، راجع جامع الرواة ٢ : ٢٦٧.

(٦) القول لابن فهد الحلبي في المهذب البارع [٥ : ٣٠٩]. (منه رحمته).

(٧) الظاهر أنّ المراد بها خبر ظريف، وليس فيه ظهور فيما قيل.

عليه الديتان؛ لأصالة عدم التداخل.

﴿ وفي عين ذي الواحدة كمال الدية إذا كان ﴾ العور ﴿ خلقة أو بأفة من الله سبحانه ﴾ أو من غيره حيث لا يستحقّ عليه أرشاً، كما لو جنى عليه حيوان غير مضمون ﴿ ولو استحقّ ديتها ﴾ وإن لم يأخذها أو ذهبت في قصاص ﴿ فالنصف في الصحيحة ﴾ .

أمّا الأوّل: فهو موضع وفاقٍ، على ما ذكره جماعة^(١).

وأمّا الثاني: فهو مقتضى الأصل في دية العين الواحدة. وذهب ابن إدريس إلى أنّ فيها هنا ثلث الدية خاصّة، وجعله الأظهر في المذهب^(٢) وهو وهم.

﴿ وفي خسف ﴾ العين ﴿ العوراء ﴾ وهي هنا^(٣) الفاسدة ﴿ ثلث ديتها ﴾ حال كونها ﴿ صحيحة ﴾ على الأشهر. ورُوي ربعها^(٤) والأوّل أصحّ طريقاً، سواء كان العور من الله تعالى أم من جنّاية جانٍ، وسواء أخذ الأرش أم لا. وهو ابن إدريس هنا ففرّق هنا أيضاً كالسابق وجعل في الأوّل النصف، وفي الثاني الثلث^(٥).

(١) أنظر الخلاف ٥ : ٢٣٥ - ٢٣٦، المسألة ٢٢، والغنية : ٤١٦، والتنقيح الرائع ٤ : ٤٩٥،

وورد التعبير في الكتب الثلاثة بالإجماع.

(٢) السرائر ٣ : ٣٨٠ - ٣٨١.

(٣) نَبّه بقوله « هنا » على أنّ العوراء كثيراً ما تُطلق على الصحيحة التي يقابلها فاسدة، بمعنى أنّها لا أخت لها. ومن هنا نشأ وهم ابن إدريس [السرائر ٣ : ٣٨٠] في كلام الشيخ [المبسوط ٧ : ١٤٦، والخلاف ٥ : ٢٣٦، المسألة ٢٢، والنهاية : ٧٦٥]. (منه رحمته).

(٤) الوسائل ١٩ : ٢٥٥، الباب ٢٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

(٥) السرائر ٣ : ٣٨١ - ٣٨٢.

﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ في الأذنين الدية ، وفي كلّ واحدة النصف ﴾ سمیة كانت أم صماء؛ لأنّ الصمم عيب في غيرها ﴿ وفي ﴾ قطع ﴿ البعض ﴾ منهما ﴿ بحسابه ﴾ بأن تعتبر مساحة المجموع من أصل الأذن وينسب المقطوع إليه ويؤخذ له من الدية بنسبته إليه، فإن كان المقطوع النصف فالنصف، أو الثلث فالثلث، وهكذا... وتعتبر الشحمة في مساحتها حيث لا تكون هي المقطوعة ﴿ وفي شحمتها ثلث ديتها ﴾ على المشهور وبه رواية ضعيفة^(١) ﴿ وفي خرمها ثلث ديتها ﴾ على ما ذكره الشيخ^(٢) وتبعه عليه جماعة^(٣) وفسره ابن إدريس بخرم الشحمة وثلث دية الشحمة^(٤) مع احتمال^(٥) إرادة الأذن أو ما هو أعمّ. ولا سند لذلك يُرجع إليه.

﴿ الخامسة ﴾ :

﴿ في الأنف الدية ﴾ سواء قطع ﴿ مستأصلاً أو ﴾ قطع ﴿ مارنه ﴾ خاصّة، وهو ما لان منه في طرفه الأسفل يشتمل على طرفين وحاجز. وقيل : إنّ الدية في مارنه خاصّة، دون القصبة حتّى لو قطع المارن والقصبة

(١) الوسائل ١٩ : ٢٢٣ - ٢٢٤ ، الباب ٧ من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ٢ . قال الشارح : وفي طريقها سهل بن زياد وابن شَمون وعبد الله الأصمّ ، وهم في غاية الضعف . المسالك ١٥ : ٤١٠ .

(٢) النهاية : ٧٦٦ ، الخلاف ٥ : ٢٣٤ ، المسألة ١٩ .

(٣) منهم ابن حمزة في الوسيلة : ٤٤٦ ، والمحقّق في المختصر النافع : ٣٠٨ ، والعلامة في القواعد ٣ : ٦٧٣ ، وتلخيص المرام : ٣٦٣ ، والتبصرة : ٢١١ .

(٤) السرائر ٣ : ٣٨٢ .

(٥) في (ش) و (ر) : احتماله .

معاً فعليه دية وحكومة للزائد^(١) وهو أقوى. ولو قطع بعضه فبحسابه من المارن .
 ﴿ وكذا لو كسر ففسد . ولو جُبر على صحّة فمئة دينار ﴾ وعلى غير صحّة
 مئة وزيادة حكومة ﴿ وفي شلله ﴾ وهو فساده ﴿ ثلثا ديته ﴾ صحيحاً . وفي
 قطعه أشلّ الثلث ﴿ وفي روثته ﴾ - بفتح الراء - وهي الحاجز بين المنخرين^(٢)
 ﴿ الثلث . وفي كلّ منخر : ثلث الدية ﴾ على الأشهر ؛ لأنّ الأنف الموجب للدية
 يشتمل على حاجز ومنخرين ، ولرواية غياث عن الصادق عليه السلام : « أنّ عليّاً عليه السلام
 قضى به »^(٣) .

وقيل : النصف ؛ لأنّه ذهب بنصف المنفعة ونصف الجمال^(٤) واستضعافاً
 لرواية غياث به^(٥) لكنّه أشهر موافقاً لأصالة البراءة من الزائد .

﴿ السادسة ﴾ :

﴿ في كلّ من الشفتين نصف الدية ﴾ للخبر العام^(٦) وهو صحيح ، لكنّه

(١) قاله الشيخ في المبسوط ٧ : ١٣١ ، والقاضي في المهذّب ٢ : ٤٨٢ ، واستقره العلامة في
 التحرير ٥ : ٥٧١ ، والقواعد ٣ : ٦٧١ - ٦٧٢ .

(٢) قال في المسالك ١٥ : ٤٠٩ ؛ واختلفوا في تفسير الروثة ، ففي كتاب ظريف الذي هو مستند
 الحكم بالنصف أنّ روثة الأنف طرفه ، وهو الموافق لكلام أهل اللغة ، قال في الصحاح :
 « الروثة طرف الأرنبة » وقال المصنّف : إنّها الحاجز بين المنخرين . ونقل عن ابن بابويه أنّها
 مجمع المارن والأنف .

(٣) الوسائل ١٩ : ٢٦٧ - ٢٦٨ ، الباب ٤٣ من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث الأوّل .

(٤) قاله الشيخ في المبسوط ٧ : ١٣١ .

(٥) أي بنفس غياث .

(٦) الوسائل ١٩ : ٢١٧ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ١٢ .

مقطوع^(١) وتعضده رواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال: «الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية»^(٢).

﴿ وقيل في السفلى الثلثان ﴾ لإمساكها الطعام والشراب^(٣) وردّها اللعاب، وحينئذٍ ففي العليا الثلث. وقيل: النصف^(٤) وفيه - مع ندوره - اشتماله على زيادة لا معنى لها.

وفيهما قول رابع ذهب إليه جماعة^(٥) منهم العلامة في المختلف^(٦) وهو: أن في العليا: أربعمئة دينار، وفي السفلى: ستمئة؛ لما ذكر ولرواية أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام^(٧) وفي طريقها ضعف^(٨).

﴿ وفي بعضها^(٩) بالنسبة مساحة ﴾ ففي نصفها النصف، وفي ثلثها الثلث، وهكذا...

وحدّ الشفة السفلى ما تجافى عن اللثة مع طول الفم. والعليا كذلك متّصلاً

(١) مقطوع بسند التهذيب، لكن بسند الفقيه متّصل إلى الصادق عليه السلام، كما في الوسائل.

(٢) الوسائل ١٩: ٢١٦، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١٠. وبه رواية حسنة رواها عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام [المصدر المتقدم، الحديث الأوّل]. (منه عليه السلام).

(٣) قاله المفيد في المقنعة: ٧٥٥، وتبعه الشيخ في المبسوط ٧: ١٣٢، والحلبي في الكافي في الفقه: ٣٩٨.

(٤) قاله ابن الجنيد على ما حكاه عنه العلامة في المختلف ٩: ٣٦٩.

(٥) منهم الصدوق في المقنعة: ٥١١، والشيخ في النهاية: ٧٦٦، وابن حمزة في الوسيلة: ٤٤٣. (٦) المختلف ٩: ٣٧٠.

(٧) الوسائل ١٩: ٢٢٢، الباب ٥ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

(٨) في طريقها أبو جميلة، المفضّل بن صالح وهو كذاب وضّاع. (منه عليه السلام).

(٩) في (ف) و (ش): بعضها.

بالمخريين مع طول الفم، دون حاشية الشّدقين^(١) ﴿ ولو استرختا فثلثا الدية ﴾ لأنّ ذلك بمنزلة الشّلل فلو قطعنا بعد ذلك فالثالث ﴿ ولو تقلّصتا ﴾ أي انزوتا على وجه لا ينطبقان على الأسنان ضدّ الاسترخاء ﴿ فالحكومة ﴾ لعدم ثبوت مقدّر لذلك، فيُرجع إليها.

وقيل : الدية؛ لزوال المنفعة المخلوقة لأجلها والجمال^(٢) فيجري وجودها مجرى عدمها.

ويضعّف بأنّ ذلك لا يزيد على الشّلل وهو لا يوجب زيادة على الثلثين، مع أصالة البراءة من الزائد على الحكومة.

﴿ السابعة ﴾ :

﴿ في استئصال اللسان ﴾ بالقطع، بأن لا يبقى شيء منه ﴿ الدية . وكذا فيما ﴾ أي في قطع ما ﴿ يذهب به الحروف ﴾ أجمع وهي ثمانية وعشرون حرفاً ﴿ وفي ﴾ إذهب ﴿ البعض بحساب ﴾ الذاهب من ﴿ الحروف ﴾ بأن تُبسط الدية عليها أجمع، فيؤخذ للذاهب من الدية بحسابه . ويستوي في ذلك اللسنّيّة^(٣) وغيرها، والخفيفة^(٤) والثقيلة^(٥) لإطلاق النصّ^(٦)

(١) بالفتح والكسر : زاوية الفم .

(٢) قاله الشيخ في المبسوط ٧ : ١٣٢ .

(٣) الحروف المنسوبة إلى اللسان التي للسان مدخل في أدائها . وفي نسخة بدل (ر) : اللبنيّة .

(٤) كالكاف واللام والميم والنون والواو والهاء والياء .

(٥) كالتف والصاد والضاد والعين والغين .

(٦) الوسائل ١٩ : ٢٧٣ - ٢٧٦ ، الباب ٢ من أبواب ديات المنافع ، سيّما الحديث ٦ .

ولا اعتبار هنا بمساحة اللسان، فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية خاصة، وبالعكس.

وقيل: يعتبر هنا أكثر الأمرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف^(١) لأنّ اللسان عضو متّحد في الإنسان ففيه الدية وفي بعضه بحسابه، والنطق منفعة توجب الدية كذلك. وهذا أقوى.

﴿ وفي لسان الأخرس ثلث الدية ﴾ تنزيلاً له منزلة الأشلّ؛ لاشتراكهما في فساد العضو المؤدّي إلى زوال المنفعة المقصودة منه ﴿ وفي بعضه بحسابه ﴾ مساحةً.

﴿ ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه بالجناية ﴾ التي يحتمل ذهابه بها ﴿ صدّق بالقسامة ﴾ خمسين يميناً بالإشارة؛ لتعدّد إقامة البيّنة على ذلك وحصول الظنّ المستند إلى الأمانة بصدقه، فيكون لوثاً.

﴿ وقيل: يُضرب لسانه بإبرة فإن خرج الدم أسود صدّق ﴾ من غير يمين، على ما يظهر من الرواية ﴿ وإن خرج أحمر كذب^(٢) ﴾ والمستند رواية الأصمّ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام^(٣) وفي طريقها ضعف وإرسال^(٤).

(١) قاله الشيخ في المبسوط ٧: ١٣٤، وتبعه العلامة في المختلف ٩: ٣٧٣، واستقره في القواعد ٣: ٦٧٤.

(٢) قاله الشيخ في الخلاف ٥: ٢٤٠ - ٢٤١، وابن حمزة في الوسيلة: ٤٤٩، وابن زهرة في الغنية: ٤١٧، وغيرهم.

(٣) الوسائل ١٩: ٢٧٩، الباب ٤ من أبواب ديّات المنافع، ذيل الحديث الأوّل.

(٤) في طريقها «محمد بن الوليد عن محمد بن الفرات عن الأصمّ» ومحمد بن الوليد فطحي، وابن الفرات ضعيف جداً غالٍ لم يدرك الأصمّ. (منه عليه السلام).

﴿ الثامنة ﴾ :

﴿ في الأسنان ﴾ بفتح الهمزة ﴿ الدية ﴾ وهي ثمان وعشرون ﴿ سنّاً ﴾ توزّع الدية عليها متفاوتة، كما يذكر :

﴿ منها ﴾ في المقادير الاثني عشر ﴿ وهي الثنيتان والرباعيتان والنابان من أعلى، ومثلها من أسفل ﴾ ستمئة دينار ﴿ في كلّ واحدة خمسون .

﴿ وفي المآخير ﴾ الستة عشر، أربعة من كلّ جانب من الجوانب الأربعة : ضاحك وثلاثة أضراس ﴿ أربعمئة ﴾ في كلّ واحد خمسة وعشرون .

﴿ ويستوي ﴾ في ذلك ﴿ البيضاء والسوداء والصفراء خلقاً ﴾ بأن كانت قبل أن يُتغير^(١) ثمّ نبتت كذلك . أمّا لو كانت بيضاء قبل أن يتغير ثمّ نبتت سوداء رُجع إلى العارفين ، فإن حكموا بكونه لعلّة بالحكومة، وإلا فالدية .

وتثبت دية السنّ بقلعها مع نسخها^(٢) إجماعاً، وبدونه مع استيعاب ما برز من اللثة على الأقوى .

﴿ وفي الزائدة ﴾ عن العدد المذكور ﴿ ثلث الأصليّة ﴾ بحسب ما تقرّر لها، بمعنى أنّها إن كانت في الأضراس فثلث الخمسة والعشرين، وفي المقادير فثلث الخمسين . هذا ﴿ إن قلعت منفردة ﴾ عن الأصليّة المتّصلة بها ﴿ ولا شيء فيها ﴾ لو قلعت ﴿ منضمّة ﴾ إليها كما لو قطع العضو المقدرّ ديته المشتمل على غيره . وقيل : فيها حكومة لو انقلعت منفردة، بناءً على أنّه لا تقدير لها شرعاً^(٣) والأشهر الأوّل .

(١) أئغر الصبيّ : سقطت أسنانه الرواضع ، وإذا نبت يقال : أئغر .

(٢) أصلها ، منبتها .

(٣) قاله العلامة في المختلف ٩ : ٣٧٦ .

﴿ ولو اسودّت السنّ بالجناية ولمّا تسقط فثلثا ديتها ﴾ لدلالته على فسادها ﴿ وكذا ﴾ يجب الثلثان ﴿ في انصداعها ﴾ وهو تقلقلها؛ لأنّه في حكم الشلل، وللرواية^(١) لكنّها ضعيفة.

﴿ وقيل ﴾ في انصداعها ﴿ الحكومة ﴾^(٢) لعدم دليل صالح على التقدير. وإحاقه بالشلل بعيد؛ لبقاء القوّة في الجملة. والمشهور الأوّل. ولو قلّعها قالع بعد الاسوداد أو الانصداع فثلث ديتها.

﴿ وسنّ الصبيّ ﴾ الذي لم تبدّل أسنانه ﴿ ينتظر بها ﴾ مدّة يمكن أن تعود فيها عادة ﴿ فإن نبتت فالأرش ﴾ لمدّة ذهابه ﴿ وإلا ﴾ تعدّ ﴿ فدية المتغرّ ﴾ بالتاء المشدّدة، مثناة ومثلثة، والأصل «المتغر» بهما^(٣) فقلبت التاء تاءً ثمّ أدغمت. ويقال: المتغرّ - بسكون المثلثة وفتح الثالثة المعجمة - وهو الذي سقطت أسنانه الرواضع التي من شأنها السقوط ونبتت بدلها. ودية سنّ المتغرّ ما تقدّم من التفصيل في مطلق السنّ^(٤).

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ^(٥) وجماعة^(٦) منهم العلامة في المختلف^(٧):

(١) لم نعر عليها، وقد اعترف غير واحد بعدم العثور عليها، راجع الجواهر ٤٣ : ٢٣٩.

(٢) قاله المحقّق في الشرائع ٤ : ٢٦٦، والمختصر النافع : ٣٠٨.

(٣) يعني بالتاء والتاء.

(٤) عند قول الماتن ﷺ : في المقاديم الاثني عشر ستمئة دينار، وفي المآخبر أربعمئة.

(٥) المبسوط ٧ : ١٣٨.

(٦) منهم ابن حمزة في الوسيلة : ٤٤٨، وابن زهرة في الغنية : ٤١٨، والحلي في الكافي في

الفرقة : ٣٩٨، والتعبير فيهما : «عشر عشر الدية».

(٧) المختلف ٩ : ٣٧٩.

﴿ فيها بعير ﴾ مطلقاً؛ لما رُوي من أن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام قضى بذلك^(١) والطريق ضعيف^(٢) فالقول به كذلك.

﴿ التاسعة ﴾ :

﴿ في اللحين ﴾ بفتح اللام - وهما : العظمان اللذان ينبت على بشرتهما اللحية، ويقال لملتقاها : « الذَّقْن » بالتحريك المفتوح، ويتَّصل كلُّ واحد منهما بالأذن، وعليهما نبات الأسنان السفلى - إذا قُلعا منفردين عن الأسنان كلحيي الطفل والشيخ الذي تساقطت أسنانه ﴿ الدية، و ﴿ فيهما ﴾ مع الأسنان ديتان ﴿ وفي كلِّ واحد منهما نصف الدية منفرداً، ومع الأسنان بحسابها.

﴿ العاشرة ﴾ :

﴿ في العنق إذا كُسر فصار أصور ﴾ أي مائلاً ﴿ الدية، وكذا لو منع الازدراد. ولو زال ﴿ الفساد ورجع إلى الصلاح ﴿ فالأرش ﴿ لما بين المدّتين. ولو لم يبلغ الأذى ذلك، بل صار الازدراد أو الالتفات عليه عسيراً فالحكومة.

﴿ الحادية عشرة ﴾ :

﴿ في كلِّ من اليدين نصف الدية ﴾ سواء اليمين والشمال ﴿ وحدّها المعصم ﴿ - بكسر الميم فسكون العين ففتح الصاد - وهو المفصل الذي بين الكفّ

(١) الوسائل ١٩ : ٢٢٥، الباب ٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٦. و ٢٥٨، الباب ٣٣، الحديث ٢ و ٣.

(٢) في طريقه مع الغضّ عن « سهل بن زياد » : « محمّد بن الحسن بن شَمُون » وهو ضعيف فاسد المذهب. راجع المسالك ١٥ : ٤١٠.

والذراع. وتدخل دية الأصابع في ديتها حيث يجتمعان.

﴿ وفي الأصابع ﴾ حيث تُقطع ﴿ وَحَدَّهَا دِيَّتُهَا ﴾ وهي دية اليد. فلو قُطِعَ آخَرُ بَقِيَّةِ الْيَدِ فَالْحُكْمُ خَاصَّةٌ ﴿ وَلَوْ قُطِعَ مَعَهَا ﴾ أي مع اليد ﴿ شَيْءٌ مِنَ الزَّنْدِ ﴾ - بفتح الزاي - والمراد شيء من الذراع؛ لأنَّ الزند على ما ذكره الجوهري: هو مَوْصِلُ طَرَفِ الذَّرَاعِ بِالْكَفِّ^(١) ﴿ فَحُكْمُ زَائِدَةٍ ﴾ على دية اليد لِمَا قُطِعَ مِنَ الزَّنْدِ، أَمَّا لَوْ قُطِعَتْ مِنَ الْمِرْفَقِ أَوْ مِنَ الْيَدِ خَاصَّةً. والفرق: تناول اليد لذلك حقيقة وانفصاله بمفصل محسوس كأصل اليد، بخلاف ما إذا قُطِعَ شَيْءٌ مِنَ الزَّنْدِ، فَإِنَّ الْيَدَ إِنَّمَا صَدَقَتْ عَلَيْهَا مِنَ الزَّنْدِ، وَالزَّنْدُ مِنْ جَنَائِبِهَا لَا تَقْدِيرُ فِيهَا، فَيَكُونُ فِيهَا الْحُكْمُ، كَذَا فَرَّقَ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ^(٢).

وفيه نظر. ومثله ما لو قطعت من بعض العضد.

﴿ وفي العضدين: الدية ﴾ للخبر العام^(٣) بشبوتها للاتنين فيما في البدن منه اثنان ﴿ وكذا في الذراعين ﴾.

هذا إذا قطعاً منفردين عن اليد وأحدهما عن الآخر، أما لو قطعت اليد من المرفق أو الكتف فالمشهور أن فيه دية اليد، كما تقدّم.

ويحتمل أن يريد ما هو أعمّ من ذلك، حتّى لو قطعها من الكتف وجب ثلاث ديات؛ لعموم الخبر فإنّه قول في المسألة^(٤) ووجوب دية اليد وحكومة في الزائد،

(١) الصحاح ٢: ٤٨١، (زند)، وفيه: «مَوْصِلُ طَرَفِ الذَّرَاعِ فِي الْكَفِّ».

(٢) لم نعثر على هذا الفرق بعينه.

(٣) الوسائل ١٩: ٢١٧، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١٢.

(٤) لم نعثر على قائل به، وجعله الشارح في المسالك (١٥: ٤٢٧) وجهاً من وجوه المسألة.

فإنه قول ثالث^(١) وكلام الأصحاب هنا لا يخلو من إجمال أو اختلاف أو إخلال، وكذلك الحكم لا يخلو من إشكال.

﴿ وفي اليد الزائدة الحكومة ﴾ وتتميّز عن الأصليّة بفقد البطش أو ضعفه وميلها عن السمّت الطبيعي ونقصان خلقتها ولو في إصبع. ولو تساوت فيها فأحدهما زائدة لا بعينها، ففيهما جميعاً دية وحكومة.

وقيل: في الزائدة ثلث دية الأصليّة^(٢) ففيهما هنا دية وثلث.

ولو قطعت إحداهما خاصّة احتمال ثبوت نصف دية يدٍ وحكومة؛ لأنّها نصف المجموع، وحكومة خاصّة للأصل.

﴿ وفي الإصبع ﴾ مثلث الهزمة والباء ﴿ عشر الدية ﴾ ليد كانت أم لرجلٍ، إيهاماً كانت أم غيرها على الأقوى؛ لصحيحة عبد الله بن سنان^(٣) وغيرها^(٤).

وقيل في الإبهام: ثلث دية العضو^(٥) وباقي الثلثين يُقسم على سائر الأصابع.

﴿ وفي الإصبع الزائدة ثلث دية الأصليّة. وفي شللها ﴾ أي شلل الإصبع مطلقاً ﴿ ثلثا ديتها. وفي ﴾ قطع ﴿ الشلاء الثلث ﴾ الباقي من ديتها، سواء كان الشلل خلقه أم بجناية جانٍ.

(١) قاله الشيخ في المبسوط ٧: ١٤٣، والقاضي في المهذب ٢: ٤٧٣ - ٤٧٤، واختاره

العلامة في المختلف ٩: ٤٤٩.

(٢) قاله الشيخ في المبسوط ٧: ١٤٥.

(٣) الوسائل ١٩: ٢٦٤، الباب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٤.

(٤) المصدر المتقدم: ٢٦٣ - ٢٦٥، الحديث ١ و ٣.

(٥) قاله ابن زهرة في الغنية: ٤١٨، وابن حمزة في الوسيلة: ٤٥٢، والكيدري في

﴿ وفي الظفر ﴾ بضمّ الظاء المُشالة والفاء ﴿ إذا لم ينبت أو نبت أسودَ عشرة دنانير، ولو نبت أبيضَ فخمسة ﴾ دنانير على المشهور. والمستند رواية ضعيفة^(١) وفي صحيحة عبد الله بن سنان: «في الظفر خمسة دنانير»^(٢) وحُملت على ما لو عاد أبيض^(٣) جمعاً، وهو غريب!

وفي المسألة قول آخر وهو: وجوب عشرة دنانير متى قُلِع ولم يخرج، ومتى خرج أسودَ فثلثا ديته^(٤) لأنّه في معنى الشلل، ولأصالة براءة الذمة من وجوب الزائد مع ضعف المأخذ، وبُعد مساواة عوده لعدمه أصلاً. وهو حسن.

﴿ الثانية عشرة ﴾ :

﴿ في الظهر إذا كُسر الدية ﴾ لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام: «في الرجل يُكسر ظهره، فقال: فيه الدية كاملة»^(٥) ﴿ وكذا لو احدودب ﴾ أو صار بحيث لا يقدر على القعود ﴿ ولو صلح ﴾ فثلث الدية ﴿ هذا هو المشهور. وفي رواية ظريف: «إذا كُسر الصلب فجُبر على غير عيب فمئة دينار،

(١) الوسائل ١٩ : ٢٦٦، الباب ٤١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول. وقد تقدّم وجه ضعفها في الصفحة ٤٩٥، الهامش رقم ٥.

(٢) الوسائل ١٩ : ٢٦٧، الباب ٤١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

(٣) حمله على ذلك السيوري في التنقيح الرائع ٤ : ٥٠٢.

(٤) هذا القول لابن إدريس [السرائر ٣ : ٣٨٨] ورجّحه العلامة في المختلف [٩ : ٣٨٥] وولده في الشرح [الإيضاح ٤ : ٦٩٨]. (منه ﷺ).

(٥) الوسائل ١٩ : ٢١٤، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٤.

(*) في (ق) : صحّ.

وإن عثم^(١) فألف دينار»^(٢).

﴿ ولو كُسِرَ فشلَّت الرجلان فدية له ﴾ أي لكسره ﴿ وثلثا دية للرجلين ﴾
لأتهما دية شلل كلِّ عضو بحسبه.

﴿ ولو كُسِرَ الصلب ﴾ وهو الظهر ﴿ فذهب مشيه وجماعه فديتان ﴾
إحداهما للكسر، والأخرى لفوات منفعة الجماع، ذكر ذلك الشيخ في الخلاف^(٣)
وتبعه عليه الجماعة^(٤) واقتصر المحقق والعلامة في الشرائع^(٥) والتحرير^(٦) على
حكايته عنه قولاً، إشعاراً بتمريضه. وعليه لو عادت^(٧) إحدى المنفعتين وجبت
دية واحدة، ولو عادت ناقصة فدية وحكومة عن نقص العائدة، إلا أن يكون العود
بصلاح الصلب، فالثلث كما مرّ مضافاً إلى ذلك^(٨).

(١) قال ابن الأثير في النهاية [٣: ١٨٣، (عثم)] يقال: عثمتُ يده فعثمت إذا جبرتها على
غير استواءٍ وبقي فيها شيء لم ينحكم. (منه ﷺ).

(٢) الوسائل ١٩: ٢٣١، الباب ١٣ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل مع اختلاف
يسير.

(٣) الخلاف ٥: ٢٥٣، المسألة ٦٠.

(٤) منهم العلامة في القواعد ٣: ٦٨٠، والإرشاد ٢: ٢٣٩، والتبصرة: ٢١٣. ولم نعثر
على قائل غيره وإن قال الصيمري: إنّه هو المشهور بين الأصحاب. راجع غاية المرام
٤: ٤٥٧.

(٥) الشرائع ٤: ٢٦٨.

(٦) التحرير ٥: ٥٨٢.

(٧) ذكر مسألة العود في التحرير [٥: ٥٨٢] ولا يخلو من نظرٍ، بل ينبغي ثبوت الحكومة
بعوده مطلقاً وزياتها بنقصه. (منه ﷺ).

(٨) أي ما ذكر من الحكومة وغيرها. (هامش ر).

﴿ الثالثة عشرة ﴾ :

﴿ في النخاع ﴾ وهو الخيط الأبيض في وسط فقر الظهر إذا قطع ﴿ الدية ﴾ كاملة؛ لأنه واحد في الإنسان، ومع ذلك لا قوام له بدونه.

﴿ الرابعة عشرة ﴾ :

﴿ الثديان ﴾ وهما للرجل^(١) والمرأة، ولكن ذكر هنا حكمهما لها خاصة، وهو أن ﴿ في كل واحد ﴾ منهما ﴿ نصف دية المرأة ﴾ سواء اليمين واليسار. وهو موضع وفاق ﴿ وفي انقطاع اللبنة ﴾ عنهما ﴿ الحكومة ﴾. وكذا لو تعذر نزوله ﴿ لأنه حينئذ بمنزلة المنقطع.

﴿ وفي الحَلَمَتَيْنِ ﴾ وهما اللتان في رأسهما كالزَّرَّ يلتقهما الطفل ﴿ الدية ﴾ لو قطعتا منفردتين^(٢) ﴿ عند الشيخ ﴾^(٣) لأنهما ممّا في الإنسان منه اثنان، فيدخلان في الخبر العام^(٤) ونسبه إلى الشيخ مؤذناً برده؛ لأنهما كالجُزء من الثديين اللذين فيهما جميعاً الدية، ففيهما الحكومة خاصة؛ لأصالة البراءة من الزائد ﴿ وكذا حَلَمَتَا الرَّجْلِ ﴾ فيهما: الدية عند الشيخ في المبسوط^(٥) والخلاف^(٦) لما ذكر.

(١) في (ع): للذكر.

(٢) في (ع) و (ش): لو قطعتا منفردتين.

(٣) المبسوط ٧: ١٤٨.

(٤) الوسائل ١٩: ٢١٧، الباب الأوّل من أبواب ديّات الأعضاء، الحديث ١٢.

(٥) المبسوط ٧: ١٤٨.

(٦) الخلاف ٥: ٢٥٧، المسألة ٦٥.

﴿ وقيل ﴾ والقائل ابن بابويه^(١) وابن حمزة^(٢): ﴿ في حَلَمَتِي الرجل
الربع ﴾ ربع الدية ﴿ وفي كلِّ واحدة الثمن ﴾ استناداً إلى كتاب ظريف^(٣).
وقيل: فيهما الحكومة خاصّة^(٤) للأصل، واستضعافاً لمستند غيرها.

﴿ الخامسة عشرة ﴾ :

﴿ في الذكر مستأصلاً، أو الحشفة ﴾ فما زاد ﴿ الدية ﴾ لشيخ كان أم
لشابٍّ أم لطفل صغير، قادرٍ على الجماع أم عاجز ﴿ ولو كان مسلول الخصيتين ﴾
لأنّه ممّا في الإنسان منه واحد، فتثبت فيه الدية مطلقاً ﴿ وفي بعض الحشفة
بحسابه ﴾ أي حساب ذلك البعض منسوباً إلى مجموعها خاصّة.
﴿ وفي ﴾ ذكر ﴿ العنّين ثلث الدية ﴾ لأنّه عضو أشلّ، وديته ذلك، كما أنّ
في الجناية عليه صحيحاً حتّى صار أشلّ ثلثي ديته.
ولو قُطِع بعض ذكر العنّين اعتبر بحسابه من المجموع، لا من الحشفة.
والفرق بينه وبين الصحيح: أنّ الحشفة في الصحيح هي الركن الأعظم في لذّة
الجماع، بخلافها في العنّين؛ لاستواء الجميع في عدم المنفعة مع كونه عضواً
واحداً، فينسب بعضه إلى مجموعته، على الأصل^(٥).

(١) أنظر الفقيه ٤ : ٩١.

(٢) الوسيلة : ٤٥٠.

(٣) الوسائل ١٩ : ٢٣١، الباب ١٣ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل. والفقيه ٤ :

٩٢-٧٥.

(٤) نسبة جماعة إلى فخر المحقّقين، منهم ابن فهد الحلّي في المقتصر : ٤٥٥، والصيمري في

غاية المرام ٤ : ٤٥٨، والسيد العاملي في مفتاح الكرامة ١١ : ١٧٦. أنظر الإيضاح ٤ : ٦٩٩.

(٥) أي الظاهر أو على القاعدة، أو البراءة (هامش ر).

﴿ السادسة عشرة ﴾ :

﴿ في الخصيتين ﴾ معاً ﴿ الدية، وفي كلّ ﴾ واحدة ﴿ نصف ﴾ للخبر

العالم^(١).

﴿ وقيل ﴾ والقائل به جماعة، منهم الشيخ في الخلاف^(٢) وأتباعه^(٣)

والعلامة في المختلف^(٤): ﴿ في اليسرى الثلثان ﴾ وفي اليمنى الثلث؛ لحسنة

عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام^(٥) وغيرها^(٦) ولما روي من أنّ الولد يكون من

اليسرى^(٧) ولتفاوتهما في المنفعة المناسب لتفاوت الدية.

ويُعَارَضُ باليد القويّة الباطشة والضعيفة، والعين كذلك. وتخلّق الولد منها

لم يثبت، وخبره مرسل^(٨) وقد أنكره بعض الأطباء^(٩).

﴿ وفي أدرتهما ﴾ - بضمّ الهمزة فسكون الدال ففتح الراء - وهي انتفاخهما

(١) الوسائل ١٩ : ٢١٧، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١٢.

(٢) الخلاف ٥ : ٢٥٩، المسألة ٦٩.

(٣) منهم ابن حمزة في الوسيلة: ٤٥١، سلّار في المراسم: ٢٤٦، ويحيى بن سعيد في الجامع

للشرائع: ٥٨٩ - ٥٩٠.

(٤) المختلف ٩ : ٣٩٠.

(٥) الوسائل ١٩ : ٢١٣ - ٢١٤، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

(٦) المصدر المتقدّم: ٢٣٧، الباب ١٨، الحديث ٢.

(٧) الروايتان السابقتان.

(٨) تقدّم منه أنّ رواية عبد الله بن سنان حسنة. نعم، الرواية الأخرى مرفوعة، راجع غاية

المراد ٤ : ٥٣٩.

(٩) أنظر غاية المراد ٤ : ٥٤١، وانظر الحيوان للجاحظ ١ : ١٢٣.

﴿ أربعمئة دينار . فإن فحج ﴾ - بفتح الفاء فالحاء المهملة فالجيم - أي تباعدت رجلاه أعقاباً مع تقارب صدور قدميه ﴿ فلم يقدر على المشي ﴾ قيد زائد على الفحج؛ لأنّ مطلقه يمكن معه المشي . قال الجوهرى : الفحج - بالتسكين - مشية الأفحج ، وتفحّج في مشيته مثله^(١) وفي حكمه ما إذا مشى مشياً لا ينتفع به ﴿ فثمانمئة دينار ﴾ على المشهور . ومستنده كتاب ظريف^(٢) .

﴿ السابعة عشرة ﴾ :

﴿ في الشُّفْرَيْنِ ﴾ - بضمّ الشين - وهما : اللحم المحيط بالفرج إحاطةً الشفتين بالفم ﴿ الدية ﴾ وفي كلّ واحد النصف ﴿ من السليمة والرتقاء ﴾ والبرك والثيب ، والكبيرة والصغيرة ﴿ وفي الركب ﴾ - بالفتح محرّكاً - وهو من المرأة مثل موضع العانة من الرجل ﴿ الحكومة ﴾ .

﴿ الثامنة عشرة ﴾ :

﴿ في الإفضاء الدية ، وهو تصيير مسلك البول والحيض واحداً ﴾ وقيل : مسلك الحيض والغائط^(٣) وهو أقوى في تحقّقه ، فتجب الدية بأيهما كان ؛ لذهاب منفعة الجماع معهما .

ولا فرق بين الزوج وغيره إذا كان قبل بلوغها ، وتختصّ بغيره بعده ﴿ وتسقط عن الزوج إذا كان بعد البلوغ ﴾ لأنّه فعل مأذون فيه شرعاً إذا لم يكن

(١) الصحاح ١ : ٣٣٣ ، (فحج) .

(٢) الوسائل ١٩ : ٢٣٦ ، الباب ١٨ من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث الأوّل .

(٣) قاله المحقّق في المختصر النافع : ٣٠٩ ، ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع : ٤٦٢ .

بتفريط، وإلاّ فالمتّجه ضمان الدية، كالضعيفة التي يغلب الظنّ بإفصائها ﴿ ولو كان قبله ضمن مع المهر ديتها ﴾ إن وقع بالجماع؛ لتحقّق الدخول الموجب لاستقراره، ولو وقع بغيره بُني استقراره على عدم عروض موجب التنصيف ﴿ وأنفق ﴾ الزوج ﴿ عليها حتّى يموت أحدهما ﴾ وقد تقدّم في النكاح أنّها تحرم عليه مؤبّداً مضافاً إلى ذلك وإن لم تخرج عن حباله بدون الطلاق^(١) وكذا لا تسقط عنه النفقة وإن طلقها؛ لصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: « عليه الإجراء عليها ما دامت حيّة »^(٢).

وفي سقوطها بتزويجها بغيره وجهان: من إطلاق النصّ بثبوتها إلى أن يموت أحدهما، ومن حصول الغرض بوجوبها على غيره، وزوال الموجب لها، وأنّ العلة عدم صلاحيتها لغيره بذلك وتعطلّها عن الأزواج وقد زال فيزول الحكم. وفيه: منع انحصار الغرض في ذلك، ومنع العليّة المؤثّرة. وزوال الزوجيّة لو كان كافياً لسقطت بدون التزويج، وهو باطل اتفاقاً.

﴿ التاسعة عشرة ﴾ :

﴿ في الأليين ﴾ وهما اللحم الناتئ بين الظهر والفخذين ﴿ الدية وفي كلّ ﴾ واحدة ﴿ النصف ﴾ إذا أخذت إلى العظم الذي تحتها. وفي ذهاب بعضها بقدره، فإن جهل المقدار قال في التحرير: وجبت حكومة^(٣).

(١) راجع الجزء الثالث: ١٥٧.

(٢) الوسائل ١٩: ٢١٢، الباب ٤٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢. و ١٤: ٣٨١، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الحديث ٤.

(٣) التحرير ٥: ٥٩٧.

ويشكل بما لو قطع بزيادة مقداره عن الحكومة أو نقصانها^(١) مع الجهل بمجموع المقدار، فينبغي الحكم بثبوت المحقق منه كيف كان.

﴿ العشرون ﴾ :

﴿ الرجلان ﴾ فيهما الدية ﴿ وفي كلِّ واحدة النصف . وحدُّها مفصل الساق ﴾ وإن اشتملت على الأصابع ﴿ وفي الأصابع منفردةً الدية ، وفي كلِّ واحدة عشر ﴾ سواء الإبهام وغيره . والخلاف هنا كما سبق^(٢) ﴿ ودية كلِّ إصبع مقسومة على ثلاث أنامل ﴾ بالسويّة ﴿ و ﴾ دية ﴿ الإبهام ﴾ مقسومة ﴿ على اثنين ﴾ بالسويّة أيضاً .

﴿ وفي الساقين ﴾ وحدُّها^(٣) الركبة ﴿ الدية . وكذا في الفخذين ﴾ لأنَّ كلَّ واحد منهما ممّا في الإنسان منه اثنان .

هذا إذا قُطعا منفردين عن الرجل ، وقُطع الفخذ منفرداً عن الساق . أمّا لو جمع بينهما أو بينها^(٤) ففيه ما مرّ في اليدين : من احتمال دية واحدة إذا قطع من المفصل ، ودية وحكومة . وتعدّد الدية بتعدّد موجهه . والكلام في الإصبع الزائدة والرجل ما تقدّم^(٥) .

(١) كذا في النسخ ، والظاهر : نقصانه .

(٢) سبق في دية أصابع اليدين .

(٣) كذا في (ع) التي قوبلت بالأصل ، وفي سائر النسخ : حدّها .

(٤) بين القدم والساق والفخذ .

(٥) تقدّم في مسألة اليد .

﴿ الحادية والعشرون ﴾ :

﴿ في الترقوة ﴾ - بفتح التاء فسكون الراء فضمّ القاف - وهي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق ﴿ إذا كسرت فجُبرت على غير عيب أربعون ديناراً ﴾ روي ذلك في كتاب ظريف^(١) ولو جُبرت على عيب احتُمل استحباب الدية كما لو لم تُجبر، والحكومة رجوعاً إلى القاعدة.

ويشكل لو نقصت عن الأربعين؛ لوجوبها فيما لو عدم العيب فكيف لا تجب معه؟ ولو قيل بوجوب أكثر الأمرين كان حسناً. وترقوة المرأة كالرجل في وجوب الأربعين، عملاً بالعموم^(٢) ولو كان ذمياً فنسبتها إلى دية المسلم من ديته.

﴿ وفي كسر عظمٍ من عضوٍ خمس دية ﴾ ذلك ﴿ العضو، فإن صلح على صحّة فأربعة أخماس دية كسره، وفي موضحته ربع دية كسره وفي رضه ثلث * دية ﴾ ذلك ﴿ العضو ﴾ وفي نسخ^(٣) الكتاب «ثلثا ديته» بألف التثنية. والظاهر أنه سهو؛ لأنّ الثلث هو المشهور والمروي^(٤) ﴿ فإن صلح ﴾ المرضوض ﴿ على صحّة فأربعة أخماس دية رضه ﴾ ولو صلح بغير صحّة فالظاهر استحباب ديته.

﴿ وفي فكّه بحيث يتعطلّ العضو ثلثا ديته ﴾ لأنّ ذلك بمنزلة السّلل ﴿ فإن

(١) الوسائل ١٩ : ٢٢٦، الباب ٩ من أبواب ديات الأعضاء، وفيه حديث واحد.

(٢) أي عموم لفظ «الترقوة» في خبر ظريف المشار إليه آنفاً.

(*) في (ق): ثلثا.

(٣) في (ر): بعض نسخ الكتاب.

(٤) لم نجده بعينه، لكن في خبر ظريف ثلث دية النفس في رضّ كلّ من المنكب والمرفق والركبة، وثلث دية اليد في رضّ الرسغ، وثلث دية الرجلين في رضّ الكعب. أنظر

صلح على صحّة فأربعة أخماس دية فكّه ﴿ ولو لم يتعطلّ بالحكومة . هذا هو المشهور . والأكثر لم يتوقفوا في حكمه إلا المحقّق في النافع فنسبه إلى الشيخين ^(١) والمستند كتاب ظريف ^(٢) مع اختلاف يسير ، فلعلّه نسبه إليهما لذلك ^(٣) .

﴿ الثانية والعشرون ﴾ :

﴿ في كلّ ضلع ممّا يلي القلب ﴾ أي من الجانب الذي فيه القلب ﴿ إذا كُسِرَت خمسة وعشرون ديناراً ، وإذا كُسِرَت ﴾ تلك الضلع ﴿ ممّا يلي العضد عشرة دنانير ﴾ ويستوي في ذلك جميع الأضلاع والمستند كتاب ظريف ^(٤) .

﴿ ولو كُسِرَ عُصْعُصُهُ ﴾ - بضمّ عينيه - وهو عَجَبُ الذَّنَبِ - بفتح عينه - وهو عظمه ، يقال : إنّه أوّل ما يُخلَقُ وآخر ما يَبْلَى ﴿ فلم يملك ﴾ حيث كسر ﴿ غائطه ﴾ ولم يقدر على إمساكه ﴿ ففيه الدية ﴾ لصحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام : « في رجل كُسِرَ بُعْصُوصُهُ فلم يملك أسته ، فقال : فيه الدية كاملة » ^(٥) ، والبُعْصُوصُ هو العُصْعُصُ ، لكن لم يذكره أهل اللغة ، فمن ثمّ عدل المصنّف عنه إلى العُصْعُصُ المعروف لغة . وقال الراوندي : البُعْصُوصُ عظم رقيق حول الدبر ^(٦) .

(١) المختصر النافع : ٣١٠ .

(٢) في كتاب ظريف : في فكّ كلّ من المنكب والمرفق والورك والركبة ثلاثون ديناراً . أنظر

الفقيه ٤ : ٨٣ - ٨٩ .

(٣) أي : فلعلّ المحقّق نسبه إليهما مقتصرأ على ذلك ؛ لضعف مستنده ، راجع المسالك ١٥ : ٤٤١ .

(٤) الوسائل ١٩ : ٢٣١ ، الباب ١٣ من أبواب ديات الأعضاء ، وفيه حديث واحد .

(٥) الوسائل ١٩ : ٢٨٤ ، الباب ٩ من أبواب ديات المنافع ، الحديث الأوّل .

(٦) لم نثر عليه .

﴿ ولو ضُربَ عِجانُه ﴾ - بكسر العين - وهو ما بين الخصية والفَقْحة^(١)
 ﴿ فلم يملك غائطُه ولا بولُه ففيه الدية ﴾ أيضاً ﴿ في رواية ﴾ إسحاق بن عمار
 عن أبي عبد الله عليه السلام^(٢) ونسبه إلى الرواية؛ لأنَّ إسحاق فطحيّ وإن كان ثقة،
 والعمل بروايته مشهور كالسابق وكثير من الأصحاب لم يذكر فيه خلافاً.

﴿ ومن اقتضَ بكَراً يَصبِعه فخرق مِثانتها ﴾ - بفتح الميم - وهو مجمع
 البول ﴿ فلم تملك بولها فديتها ﴾ لخرق المِثانة ﴿ ومهر مثل نساءها ﴾
 للاقتضاض على الأشهر؛ لتفويت تلك المنفعة الواحدة في البدن، ولرواية
 هشام بن إبراهيم عن أبي الحسن عليه السلام^(٣) لكنَّ الطريق ضعيف.

﴿ وقيل : ثلث ديتها ﴾^(٤) لرواية ظريف « أنَّ عليّاً عليه الصلاة والسلام
 قضى بذلك »^(٥) وهي أشهر. لكنَّ الأولى أولى؛ لما ذكرناه^(٦) وإن اشتركتنا في
 عدم صحّة السند^(٧).

﴿ ومن داس بطن إنسان حتّى أحدث ﴾ بريح أو بول أو غائط ﴿ ديس

(١) حلقة الدبر.

(٢) الوسائل ١٩ : ٢٨٤، الباب ٩ من أبواب ديات المنافع، الحديث ٢.

(٣) الوسائل ١٩ : ٢٥٦، الباب ٣٠ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٣.

(٤) قاله ابن حمزة في الوسيلة : ٤٥٢.

(٥) التهذيب ١٠ : ٣٠٨ ذيل الحديث : ٢٦ وعنه في الوسائل ١٩ : ٢٥٦، الباب ٣٠ من أبواب
 ديات الأعضاء، الحديث ٣.

(٦) وهو تفويت المنفعة الواحدة في البدن.

(٧) أمّا رواية هشام فقد سبق الحديث عن إرسالها، وأمّا رواية ظريف فقد قال عنها في
 المسالك ١٥ : ٢٠٩ أنَّ في طريقها ضعف وجهالة.

بطنه ﴿ حتى يحدث كذلك ﴾ أو يقتدي ﴿ ذلك ﴾ بثلاث الدية على رواية ﴿ السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام ﴾ « أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك »^(١) وعمل بمضمونها الأكثر، ونسبه المصنّف إلى الرواية لضعفها^(٢) ومن ثمّ أوجب جماعة الحكومة^(٣) لأنّه المتيقّن . وهو قويّ .

(١) الوسائل ١٩ : ١٣٧ - ١٣٨ ، الباب ٢٠ من أبواب قصاص الطرف ، وفيه حديث واحد .

(٢) في سنده : النوفلي ، عن السكوني . والظاهر أنّ ضعفه بالسكوني ، راجع المسالك ١ : ٩٩ .

(٣) كالعلامة في المختلف ٩ : ٣٩٢ ، ومال إليه ولده في الإيضاح ٤ : ٧٠٠ ، وكان فهد الحلّي

في المهذب البارع ٥ : ٣٥٣ .

﴿ القول في دية المنافع ﴾

﴿ وهي ثمانية ﴾ أشياء :

﴿ الأوّل : في ﴾ ذهاب ﴾ العقل الدية ﴾ كاملة ﴾ وفي ﴾ ذهاب ﴾ بعضه بحسابه ﴾ أي حساب الذاهب من المجموع ﴾ بحسب نظر الحاكم ﴾ إذ لا يمكن ضبط الناقص على اليقين .

وقيل : يقدر بالزمان^(١) فإن جُنّ يوماً وأفاق يوماً فالذاهب النصف، أو [جُنّ]^(٢) يوماً وأفاق يومين فالثالث، وهكذا... ﴾ ولو شجّه فذهب عقله لم تتداخل ﴾ دية الشجّة ودية العقل، بل تجب الديتان وإن كان بضربة واحدة. وكذا لو قطع له عضواً غير الشجّة فذهب عقله .

﴿ ولو عاد العقل بعد ذهابه ﴾ وأخذ ديته ﴾ لم تستعد الدية ﴾ لأنّه هبة من الله تعالى مجدّدة ﴾ إن حكم أهل الخبرة بذهابه بالكليّة ﴾ أمّا مع الشكّ في ذهابه فالحكومة .

﴿ الثاني : السمع ، وفيه الدية ﴾ إذا ذهب من الأذنين معاً ﴾ مع اليأس ﴾ من عودته ﴾ ولو رُجي ﴾ عودّه من أهل الخبرة ولو بعد مدّة ﴾ انتظر ، فإن لم يعد فالدية ﴾ كاملة ﴾ وإن عاد فالأرش ﴾ لنقصه زمن فواته ﴾ ولو تنازعا في ذهابه ﴾ فادّعاه المجنيّ عليه وأنكره الجاني ، أو قال : « لا أعلم صدقه » وحصل

(١) أنظر المبسوط ٧ : ١٢٦ ، والوسيلة : ٤٤٣ ، وصرّح به في القواعد ٣ : ٦٨٤ .

(٢) لم يرد في المخطوطات .

الشكّ في ذهابه ﴿ اعتبر حاله عند الصوت العظيم والرعد القويّ والصيحة عند غفلته ، فإن تحقّق ﴾ الأمر بالذهاب وعدمه حكم بموجبه ﴿ وإلّا حلف القسامة ﴾ وحكم له . والكلام في ذهابه بشجّة وقطع أذن كما تقدّم من عدم التداخل (١) .

﴿ وفي ﴾ ذهاب ﴿ سمع إحدى الأذنين ﴾ أجمع ﴿ النصف ﴾ نصف الدية ﴿ ولو نقص سمعها ﴾ من غير أن يذهب أجمع ﴿ قيس إلى الأخرى ﴾ بأن تُسدّ الناقصة وتطلق الصحيحة ثمّ يصاح به بصوت لا يختلف كمّيّة كصوت الجرس حتّى يقول : « لا أسمع » ثمّ يعاد عليه ثانياً من جهة أخرى ، فإن تساوت المسافتان صدّق - ولو فعل به كذلك في الجهات الأربع كان أولى - ثمّ تُسدّ الصحيحة وتُطلق الناقصة وتعتبر بالصوت كذلك حتّى يقول : « لا أسمع » ثمّ يكرّر عليه الاعتبار كما مرّ ، وينظر التفاوت بين الصحيح والناقص ويؤخذ من الدية بحسابه . وليكن القياس في وقت سكون الهواء في موضع معتدل .

﴿ ولو نقصا ﴾ معاً ﴿ قيس إلى أبناء سنّه ﴾ من الجهات المختلفة بأن يجلس قرّنه بجنبه ويصاح بهما بالصوت المنضبط من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما ، ثمّ يقرب المنادي شيئاً فشيئاً إلى أن يقول القرن : « سمعت » فيُعرف الموضع ، ثمّ يدام الصوت ويُقرّب إلى أن يقول المجنيّ عليه : « سمعت » فيضبط ما بينهما من التفاوت ، ويكرّر كذلك ويؤخذ بنسبته من الدية حيث لا يختلف . ويجوز الابتداء من قرب كما ذكر .

﴿ الثالث : في ذهاب الإبصار ﴾ من العينين معاً ﴿ الدية ﴾ وفي ضوء كلّ عين نصفها ، سواء فقاً الحدقة أم أبقاها - بخلاف إزالة الأذن وإبطال السمع منها -

(١) تقدّم في مسألة ذهاب العقل .

وسواء صحيح البصر والأعمش^(١) والأخفش^(٢) ومن في حدقته بياض لا يمنع أصل البصر.

وإنما يحكم بذهابه ﴿ إذا شهد به شاهدان ﴾ عدلان ﴿ أو صدّقه الجاني .
ويكفي ﴾ في إثباته ﴿ شاهد وامرأتان إن كان ﴾ ذهابه عن ﴿ غير عمد ﴾ لأنّه
حينئذٍ يوجب المال وشهادتهما مقبولة فيه . هذا كلّ مع بقاء الحدقة وإلا لم يفتقر
إلى ذلك .

﴿ ولو عدم الشهود ﴾ حيث يفتقر إليهما^(٣) وكان الضرب ممّا يحتمل زوال
النظر معه ﴿ حلف ﴾ المجنّي عليه ﴿ القسامة إذا كانت العين قائمة ﴾ وقضي له .
وقيل : يقابل بالشمس ، فإن بقيتا مفتوحتين صدق ، وإلا كذب^(٤) لرواية
الأصبغ عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام^(٥) وفي الطريق ضعف^(٦) .

﴿ ولو ادّعى نقصان ﴾ بصر ﴿ إحداهما قيست إلى الأخرى ﴾ كما ذكر في
السمع . وأجود ما يعتبر به ما روي صحيحاً عن الصادق عليه السلام أن تربط عينه
الصحيحة ويأخذ رجلٌ بيضة ويبعد حتّى يقول المجنّي عليه : « ما بقيت أبصرها »
فيُعلم^(٧) عنده ، ثمّ تشدّ المصابة وتطلق الصحيحة وتعتبر كذلك ، ثمّ تعتبر في جهة

(١) عمشت عينه : ضعف بصرها مع سيلان دمعها في أكثر الأوقات .

(٢) الأخفش : الضعيف البصر الذي يبصر بالليل دون النهار .

(٣) تثنية الضمير باعتبار الشاهدين .

(٤) قاله أبو الصلاح في الكافي : ٣٩٦ ، وسلار في المراسم : ٢٤٧ ، وابن زهرة في الغنية : ٤١٦ .

(٥) الوسائل ١٩ : ٢٧٩ ، الباب ٤ من أبواب ديات المنافع ، وفيه حديث واحد .

(٦) في طريقه : « محمّد بن الوليد ، عن محمّد بن الفرات » قال في المسالك (١٥ : ٤١٨) :

الأوّل فطحّي والثاني ضعيف جدّاً غالٍ ولم يدرك الأصبغ ، فتكون مع الضعف مرسلة .

(٧) أي تجعل علامة عنده .

أخرى أو في الجهات الأربع، فإن تساوت صدق وإلا كُذِّب، ثم ينظر مع صدقه ما بين المسافتين ويؤخذ من الدية بنسبة النقصان^(١) ﴿ و ﴾ ادعى ﴿ نقصانهما قيستا إلى أبناء سنه ﴾ بأن يوقف معه وينظر ما يبلغه نظره ثم يعتبر ما يبلغه نظر المجني عليه، ويعلم نسبة ما بينهما ﴿ فإن استوت المسافات الأربع صدق، وإلا كُذِّب ﴾ وحينئذٍ فيحلف الجاني على عدم النقصان إن ادّعاه^(٢) وإن قال: «لا أدري» لم يتوجه عليه يمين. ولا يقاس النظر في يوم غيم ولا في أرض مختلفة الجهات؛ لثلاً يحصل الاختلاف بالعارض.

﴿ الرابع: في إبطال الشم ﴾ من المنخرين معاً ﴿ الدية ﴾ ومن أحدهما خاصة نصفها ﴿ ولو ادعى ذهابه ﴾ وكذبه الجاني عقيب جنائية يمكن زواله بها ﴿ اعتبر بالروائح الطيبة والخبيثة ﴾ والروائح الحادة. فإن تبين حاله حكم به ﴿ ثم ﴾ أحلف ﴿ القسامة ﴾ - إن لم يظهر بالامتحان - وقضي له ﴿ وروي ﴾ عن أمير المؤمنين عليه السلام بالطريق السابق^(٣) في البصر ﴿ تقريب الحراق ﴾ بضمّ الحاء وتخفيف الراء، وتشديده من لحن العائمة، قاله الجوهري، وهو ما يقع فيه النار عند القدح^(٤) أي يقرب بعد علوق النار به ﴿ منه، فإن دمعت عيناه ونحى أنفه فكاذب، وإلا فصادق ﴾ وضعف طريق الرواية بمحمد بن الفرات يمنع من العمل بها وإثبات الدية بذلك، مع أصالة البراءة.

(١) الوسائل ١٩: ٢٨٢، الباب ٨ من أبواب ديات المنافع، الحديث الأول. نقلاً بالمضمون.

(٢) أطلق في القواعد [٣: ٦٨٧] ثبوت اليمين عليه. ويشكل بما ذكرناه من الشك. ولم يذكره غيره يميناً مطلقاً، وإثباته حسنٌ حيث يمكن؛ لعموم الخبر. (منه ﷺ)

(٣) سبق تخريجها في الصفحة السابقة، الهامش رقم ٥ و ٦.

(٤) الصحاح ٤: ١٤٥٨، (حرق).

﴿ ولو ادّعى نقصه قيل : يحلف ويوجب له الحاكم شيئاً بحسب اجتهاده ﴾
 إذ لا طريق إلى البيّنة ولا إلى الامتحان^(١) وإنّما نسبه إلى القول؛ لعدم دليل عليه،
 مع أصالة البراءة وكون حلف المدّعي خلاف الأصل، وإنّما مقتضاه حلف المدّعي
 عليه على البراءة.

﴿ ولو قطع الأنف فذهب الشمّ فديتان ﴾ إحداهما للأنف والأخرى للشمّ؛
 لأنّ الأنف ليس محلّ القوّة الشامّة، فإنّها منبّئة في زائدي مقدّم الدماغ المشبهتين
 بحلّمتي الثدي تدرك ما يلاقيها من الروائح، والأنف طريق للهواء الواصل إليها.
 ومثله قوّة السمع، فإنّها مودّعة في العصب المفروش في مقعر الصّماخ^(٢)
 يدرك ما يؤدّي إليها الهواء، فلا تدخل دية إحداهما في الأخرى.

﴿ الخامس : الذوق قيل ﴾ والقائل العلامة قاطعاً به^(٣) وجماعة^(٤) : ﴿ فيه
 الدية ﴾ كغيره من الحواسّ، ولدخوله في عموم قولهم **عَلَيْهِمَا** : «كلّ ما في الإنسان
 منه واحد ففيه الدية»^(٥) ونسبه إلى القيل؛ لعدم دليل عليه بخصوصه والشكّ في
 الدليل العامّ، فإنّه كما تقدّم^(٦) مقطوع ﴿ ويرجع فيه عقيب الجناية ﴾ التي يحتمل

(١) القائل العلامة جازماً به في كتبه [في القواعد ٣ : ٦٨٨، والتحرير ٥ : ٦١٢] وتوقّف
 المحقّق [في الشرائع ٤ : ٢٧٤] كالمصنّف. (منه **عَلَيْهِمَا**).

(٢) هو ثقب الأذن النافذ إلى الرأس.

(٣) القواعد ٣ : ٦٨٨، والتحرير ٥ : ٦١٢، والإرشاد ٢ : ٢٤٣.

(٤) كالشيخ في المبسوط ٧ : ١٣٣، وابن حمزة في الوسيلة : ٤٤٢، وابن إدريس في السرائر
 ٣ : ٣٨٣ - ٣٨٤.

(٥) الوسائل ١٩ : ٢١٧، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١٢.

(٦) تقدّم في الصفحة ٥٠١ - ٥٠٢.

إتلافها له ﴿ إلى دعواه مع الأيمان ﴾ البالغة مقدارَ القسامة؛ لتعذر إقامة البيّنة عليه وامتحانه. وفي التحرير: يجرب بالأشياء المرّة المُفِرّة^(١) ثم يرجع مع الاشتباه إلى الأيمان. ومع دعواه النقصان يقضي الحاكم بعد تحليفه بما يراه من الحكومة تقريباً^(٢) على القول السابق.

﴿ السادس: في تعذر الإنزال للمني ﴾ حالة الجماع ﴿ الدية ﴾ لفوات الماء المقصود للنسل. وفي معناه: تعذر الإحبال والحبل وإن نزل المنّي؛ لفوات النسل. لكن في تعذر الحبل دية المرأة إذا ثبت استناد ذلك إلى الجنائية. وألحق به إبطال الالتذاذ بالجماع^(٣) لو فرض مع بقاء الإماء والإحبال. وهو بعيد. ولو فرض فالمرجع إليه^(٤) فيه مع وقوع جنائية تحتمله مع القسامة؛ لتعذر الاطلاع عليه من غيره.

﴿ السابع: في سلس البول ﴾ وهو نزوله مترشحاً لضعف القوّة الماسكة ﴿ الدية ﴾ على المشهور. والمستند رواية غياث بن إبراهيم^(٥) وهو^(٦) ضعيف، لكنّها مناسبة لما يستلزمه من فوات المنفعة المتّحدة. ولو انقطع فالحكومة.

(١) كذا في (ع) التي قولت بالأصل (وفي هامشها: أفزه: أفزعه وأزعجه) وفي سائر النسخ: المَقِرّة. قال ابن الأثير: المَقِر: الصّبر، وهو الدواء المُرّ المعروف، راجع النهاية ٤: ٣٤٧.

(٢) التحرير ٥: ٦١٢.

(٣) المُلحق هو العلامّة في القواعد ٣: ٦٨٩.

(٤) أي المجني عليه.

(٥) الوسائل ١٩: ٢٨٥، الباب ٩ من أبواب ديات المنافع، الحديث ٤.

(٦) يعني غياث. وهو بترّي. راجع المسالك ٩: ٤٧١.

﴿ وقيل : إن دام إلى الليل ففيه الدية ، و ﴿ إن دام ﴿ إلى الزوال ﴾ ففيه ﴿ الثلثان ، وإلى ارتفاع النهار ﴾ ففيه ﴿ ثلث ﴾ الدية ^(١) ومستند التفصيل : رواية إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام ^(٢) معللاً الأول بمنعه المعيشة وهو يؤذن بأنّ المراد معاودته كذلك في كلّ يوم كما فهمه منه العلامة ^(٣) لكن في الطريق إسحاق وهو فطحيّ ، وصالح بن عقبة وهو كذاب غالٍ فلا التفات إلى التفصيل . نعم ، يثبت الأرض في جميع الصور حيث لا دوام .

﴿ الثامن : في ﴿ إذهب ﴾ الصوت ﴾ مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكّنه من التقطيع والترديد ﴿ الدية ﴾ لأنّه من المنافع المتّحدة في الإنسان . ولو أذهب معه حركة اللسان فدية وثلثان ؛ لأنّه في معنى شلله . وتدخل دية النطق بالحروف في الصوت ؛ لأنّ منفعة الصوت أهمّها النطق . مع احتمال عدمه ؛ للمغايرة .

(١) قاله الشيخ في النهاية : ٧٦٩ ، وابن حمزة في الوسيلة : ٤٥٠ ، وابن إدريس في السرائر

٣ : ٣٩١ .

(٢) الوسائل ١٩ : ٢٨٥ ، الباب ٩ من أبواب ديات المنافع ، الحديث ٣ .

(٣) القواعد ٣ : ٦٨٩ .

﴿ الفصل الثالث ﴾

﴿ في الشجاج ﴾

بكسر الشين جمع شجة بفتحها، وهي الجرح المختصّ بالرأس والوجه، ويسمّى في غيرهما جرحاً بقول مطلق ﴿ وتوابعها ﴾ ممّا خرج عن الأقسام الثمانية من الأحكام ﴿ وهي ﴾ أي الشجاج ﴿ ثمان ﴾ :
﴿ الحارصة : وهي القاشرة للجلد* وفيها بعير ﴾ .
﴿ والدامية : وهي التي ﴾ تقطع الجلد و ﴿ تأخذ في اللحم يسيراً، وفيها :
بعيران ﴾ .

﴿ والباضعة : وهي الآخذة كثيراً في اللحم ﴾ ولا يبلغ سمحاق العظم
﴿ وفيها : ثلاثة ﴾ أبعة ﴿ وهي المتلاحمة ﴾ على الأشهر .

وقيل : إنّ الدامية هي الحارصة، وإنّ الباضعة مغايرة للمتلاحمة^(١) فتكون
الباضعة هي الدامية بالمعنى السابق. واتفق القائلان على أنّ الأربعة الألفاظ
موضوعة لثلاثة معان، وأنّ واحداً منها مرادف. والأخبار مختلفة أيضاً.

(*) في (ق) : للجلدة .

(١) قاله الشيخ في النهاية : ٧٧٥، وابن زهرة في الغنية : ٤١٩، وابن حمزة في الوسيلة : ٤٤٤ .

ففي رواية منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام : « في الحارصة - وهي الخدش - بعير، وفي الدامية بعيران» ^(١) وفي رواية مسمع عنه عليه السلام « في الدامية بعير، وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحمة ثلاثة» ^(٢) والأولى تدلّ على الأول، والثانية على الثاني. والنزاع لفظي.

﴿ والسحاق ﴾ بكسر السين المهملة وإسكان الميم ﴿ وهي التي تبلغ ﴾ السّمحاقة وهي ﴿ الجلدة ﴾ الرقيقة ﴿ المغشية للعظم ﴾ ولا تقشرها ﴿ وفيها أربعة أبعرة ﴾ .

﴿ والموضحة : وهي التي تكشف عن ﴾ وضح ﴿ العظم ﴾ وهو بياضه وتقشر السّمحاقة ﴿ وفيها خمسة ﴾ أبعرة .

﴿ والهاشمة : وهي التي تهشم العظم ﴾ أي تكسره وإن لم يسبق بجرح ﴿ وفيها عشرة أبعرة أرباعاً ﴾ على نسبة ما يوزّع في الدية الكاملة : من بنات المخاض واللبن، والحقق ^(٣) وأولاد اللبن، فالعشرة هنا بنتا مخاض وابنا لبن وثلاث بنات لبن وثلاث حقق ﴿ إن كان خطأ، وأثلاثاً ﴾ على نسبة ما يوزّع في الدية الكاملة ﴿ إن كان شبيهاً ﴾ بالخطأ، فيكون ثلاث حقق، وثلاث بنات لبن، وأربع خِلف ^(٤) حوامل، بناءً على ما دلّت عليه صحيحة ابن سنان ^(٥)

(١) الوسائل ١٩ : ٢٩٣، الباب ٢ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ١٤. وفيه : في الحرصة شبه الخدش بعير.

(٢) المصدر المتقدم : ٢٩١، الحديث ٦.

(٣) جمع حِقَّة، وهي الإبل سنّها ثلاث سنين إلى أربع.

(٤) جمع خِلفَة، وهي الإبل طروقة الفحل.

(٥) الوسائل ١٩ : ١٤٦، الباب ٢ من أبواب ديات النفس، الحديث الأوّل.

من التوزيع.

وأما على ما اختاره المصنّف (١) فلا يتحقّق بالتحريّر (٢) ولكن ما ذكرناه منه مبرئ أيضاً؛ لأنّه أزيد سنّاً في بعضه (٣).

﴿ والمنقّلة ﴾ بتشديد القاف مكسورة ﴿ وهي التي تحوج إلى نقل العظم ﴾ إمّا بأن ينتقل عن محله إلى آخر أو يسقط.

قال المبرّد: المنقّلة ما يخرج منها عظام صغار (٤) وأخذه من «النقل» - بالتحريك - وهي الحجارة الصغار. وقال الجوهري: هي التي تنقل العظم - أي تكسره - حتّى يخرج منها فراش العظام - بفتح الفاء - قال: وهي عظام رقاق تلي القحف (٥) ﴿ وفيها خمسة عشر بعيراً ﴾.

﴿ والمأمومة: وهي التي تبلغ أمّ الرأس - أعني الخريطة (٦) التي تجمع الدماغ ﴾ - بكسر الدال - ولا تفتقها ﴿ وفيها ثلاثة وثلاثون بعيراً ﴾ على ما دلّت عليه صحيحة الحلبي (٧) وغيره (٨).

(١) يعني ما اختاره في الدية الكاملة، وقد مرّ أنّها أربع وثلاثون ثنية، وثلاث وثلاثون بنت لبون، وثلاث وثلاثون جقة، راجع الصفحة ٤٨٨.

(٢) يعني لا يتحقّق التوزيع بلا كسرٍ بما حرّره.

(٣) وهي الخليفة تكون أزيد سنّاً من الحقة.

(٤) لا يوجد لدينا كتابه.

(٥) الصحاح ٥: ١٨٣٥، (نقل)، و ٣: ١٠١٥، (فرش).

(٦) أي الوعاء.

(٧) الوسائل ١٩: ٢٩١، الباب ٢ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ٤.

(٨) المصدر المتقدّم: ٢٩٢ - ٢٩٣، الحديث ١١.

وفي كثير من الأخبار^(١) - ومنها صحيحة معاوية بن وهب^(٢) - : فيها ثلث الدية فيزيد ثلث بعير. وربما جُمع^(٣) بينها^(٤) بأن المراد بالثلث ما أسقط منه الثلث. ولو دفعها من غير الإبل لزمه إكمال الثلث محرراً. والأقوى وجوب الثلث. ﴿ وأما الدامغة : وهي التي تفتق الخريطة ﴾ الجامعة للدماغ ﴿ وتبعد معها السلامة ﴾ من الموت ﴿ فإن مات ﴾ بها ﴿ فالدية . وإن * فُرض ﴾ أنه سلم ﴿ قيل : زيدت حكومة على المأمومة^(٥) ﴾ لوجوب الثلث بالأمة^(٦) فلا بد لقطع الخريطة من حق آخر وهو غير مقدّر بالحكومة. وهو حسن.

فهذه جملة الجراحات الثمانية المختصة بالرأس المشتملة على تسعة أسماء.

(١) الوسائل ١٩ : ٢٩١ - ٢٩٤ ، الباب ٢ من أبواب ديات الشجاج والجراح ، الأحاديث ٥ ، ٦ ، ٩ ، ١٠ ، ١٢ ، ١٦ .

(٢) المصدر المتقدم : ٢٩٣ ، الحديث ١٢ .

(٣) الجامع هو المحقق في الشرائع [٤ : ٢٧٧] وقبلة ابن إدريس [٣ : ٤٠٧] فإنه قال : في المأمومة ثلث دية النفس : ثلاثة وثلاثون بعيراً فحسب بلا زيادة ولا نقصان إن كان من أصحاب الإبل . ولم يلزمه من أصحابنا ثلث البعير الذي يتكامل به ثلث المئة بعير التي هي دية النفس ؛ لأن رواياتهم هكذا مطلقة ، وكذا تصنيفاتهم وإجماعهم منعقد على هذا الإطلاق . أو ثلث الدية من العين أو الورق على السواء ؛ لأن ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد في الإبل . انتهى . وفيه نظر لمنع الإجماع وعدم إمكان التحديد . وقد صرح جماعة بوجوب الثلث أيضاً ، وعليه دلّ الخبر الصحيح . انتهى . (منه ﷺ) .

(٤) في (ف) : بينهما .

(*) في (ق) و (س) : فإن .

(٥) قاله العلامة في القواعد ٣ : ٦٩٠ ، وابن فهد الحلبي في المهذب البارع ٥ : ٣٦١ .

(٦) بمعنى المأمومة .

﴿ و ﴾ من التوايح :

﴿ الجائفة وهي الواصلة إلى الجوف ﴾ من أيّ الجهات كان ﴿ ولو من ثغرة النحر وفيها ثلث الدية ﴾ بإضافة ثلث البعير هنا اتّفاقاً.

﴿ وفي النافذة في الأنف ﴾ بحيث تثقب المنخرين معاً ولا تنسدّ ﴿ ثلث الدية ، فإن صلحت ﴾ وانسدّت ﴿ فخمس الدية ﴾ .

﴿ وفي ﴾ النافذة في ﴿ أحد المنخرين ﴾ خاصّة ﴿ عشر الدية ﴾ إن صلحت وإلاّ فسدس الدية؛ لأنّها على النصف فيهما^(١) والمستند كتاب ظريف^(٢) لكنّه أطلق العشر في أحدهما كما هنا . والتفصيل فيه - كالسابق - للعلامة^(٣) .

﴿ وفي شقّ الشفتين حتّى تبدو الأسنان ثلث ديتهما ﴾ سواء استوعبهما الشقّ أم لا ﴿ ولو برأت ﴾ الجراحة ﴿ فخمس ديتهما ﴾ .

وفي شقّ إحداهما ثلث ديتها^(٤) إن لم تبرأ ، فإن برأت فخمسها^(٥) استناداً إلى كتاب ظريف^(٦) .

﴿ وفي احمرار الوجه بالجناية ﴾ من لطمه وشبهها ﴿ دينار ونصف ، وفي اخضراره ثلاثة دنانير ، وفي اسوداده ستّة ﴾ لرواية إسحاق بن عمّار^(٧) .

(١) فيما صلحت وفسدت .

(٢) الوسائل ١٩ : ٢٢١ ، الباب ٤ من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث الأوّل .

(٣) التحرير ٥ : ٥٧٢ ، والإرشاد ٢ : ٢٤٥ .

(٤) في (ع) و (ش) : ديتهما .

(٥) في (ش) : فخمسها .

(٦) الوسائل ١٩ : ٢٢١ - ٢٢٢ ، الباب ٥ من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث الأوّل .

(٧) الوسائل ١٩ : ٢٩٥ ، الباب ٤ من أبواب ديات الشجاج والجراح ، الحديث الأوّل .

﴿ و ﴾ المشهور أنّ هذه الجنايات الثلاث ﴿ في البدن على النصف ﴾^(١) والرواية خالية عنه^(٢) وظاهرها أنّ ذلك يثبت بوجود أثر اللطمة ونحوها في الوجه وإن لم يستوعبه ولم يدم فيه^(٣).

وربما قيل باشتراط الدوام، وإلا فالأرّش^(٤) ولو قيل بالأرّش مطلقاً لضعف المستند^(٥) - إن لم يكن إجماع - كان حسناً.

وفي تعديّ حكم المرويّ إلى غيره من الأعضاء التي ديته أقلّ - كاليد والرجل بل الإصبع^(٦) - وجهان. وعلى تقديره فهل يجب فيه بنسبة ديته إلى دية الوجه أم بنسبة ما وجب في البدن إلى الوجه؟ وجهان.

ولما ضعف مأخذ الأصل كان إثبات مثل هذه الأحكام أضعف. وإطلاق الحكم يشمل الذكر والأنثى، فيتساويان في ذلك. وسيأتي التنبيه عليه أيضاً. ﴿ ودية الشجاج ﴾ المتقدّمة ﴿ في الوجه والرأس سواء ﴾ لما تقرّر من أنّها لا تطلق إلاّ عليها.

﴿ وفي البدن بنسبة دية العضو إلى الرأس ﴾ ففي حارصة اليد نصف بعير، وفيها في أنملة إبهامها نصف عشرة، وهكذا...

(١) يعني نصف الوجه.

(٢) واجدة له برواية الصدوق، راجع الفقيه ٤ : ١٥٨.

(٣) في (ر) زيادة : عرفاً.

(٤) لم نعر على قائله، نعم اختاره هو في حاشية الإرشاد، راجع غاية المراد ٤ : ٥٥٩.

(٥) الظاهر أنّ ضعفه بإسحاق بن عمّار، فإنّه وإن كان ثقة لكنّه فطحي. راجع المسالك

١٣ : ٢٦٧.

(٦) في (ع) : الأصابع.

﴿ وفي النافذة في شيء من أطراف الرّجل مئة دينار ﴾ على قول الشيخ^(١) وجماعة^(٢) ولم نقف على مستنده^(٣) وهو مع ذلك يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المئة كالأنملة؛ إذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها، بل على دية أنمتين حيث يشتمل الإصبع على ثلاث.

وربما خصّها بعضهم بعضو فيه كمال الدية^(٤) ولا بأس به إن تعيّن العمل بأصله. وبعضه أنّ الموجود في كتاب ظريف ليس مطلقاً كما ذكره، بل قال: «إنّ في الخدّ إذا كانت فيه نافذة ويُرى منها جوف الفم فديتها مئة دينار»^(٥).

وتخصيصهم الحكم بالرجل يقتضي أنّ المرأة ليست كذلك، فيحتمل الرجوع فيها إلى الأصل من الأرش أو حكم الشجاج بالنسبة وثبوت خمسين ديناراً على النصف كالدية. وفي بعض فتاوى المصنّف: أنّ الأنثى كالذكر في ذلك^(٦) ففي نافذتها مئة دينار أيضاً.

﴿ وكلّ ما ذكر من الدينار فهو منسوب إلى صاحب الدية التامّة والمرأة الكاملة، وفي العبد والذمي بنسبتها إلى النفس ﴾.

كتب المصنّف على الكتاب في تفسير ذلك: أنّ ما ذكر فيه لفظ «الدينار»

(١) التهذيب ١٠ : ٣٠٨، ذيل الحديث ١١٤٨.

(٢) كالمحقّق في الشرائع ٤ : ٢٧٨، والمختصر النافع : ٣١٢، ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع ١ : ٦٠١، والعلامة في الإرشاد ٢ : ٢٤٥.

(٣) مستنده كتاب ظريف، وقد عرفت حاله. (منه ﷺ).

(٤) لم نعثر عليه.

(٥) الفقيه ٤ : ٨٢.

(٦) لم نعثر عليه.

من الأبعاض - كالنافذة والاحمرار والاخضرار - فهو واجب للرجل الكامل، والمرأة الكاملة، فإذا اتفق في ذمي أو عبد أخذ بالنسبة، مثلاً النافذة فيها مئة دينار، ففي الذمي ثمانية دنانير، وفي العبد عشر قيمته، وكذا الباقي.

﴿ ومعنى الحكومة والأرش ﴾ فيما لا تقدير لديته واحد وهو ﴿ أن يُقَوِّمَ ﴾ المجني عليه ﴿ مملوكاً ﴾ وإن كان حرّاً ﴿ تقديرأ صحيحاً ﴾ على الوصف المشتمل عليه حالة الجناية ﴿ وبالجنائية ﴾ وتنسب إحدى القيمتين إلى الأخرى ﴿ ويؤخذ من الدية ﴾ أي دية المجني عليه كيف اتفقت ﴿ بنسبته ﴾ .
فلو قَوِّمَ عبداً صحيحاً بعشرة ومعيباً بتسعة وجب للجنائية عشر دية الحرّ. ويجعل العبد أصلاً للحرّ في ذلك، كما أنّ الحرّ أصل له في المقدّر، ولو كان المجني عليه مملوكاً استحقّ مولاة التفاوت بين القيمتين.

ولو لم ينقص بالجنائية كقطع السلّع^(١) والذكر^(٢) ولحية المرأة فلا شيء، إلا أن ينقص حين الجنائية بسبب الألم فيجب ما لم يستوعب القيمة ففيه ما مر^(٣).
ولو كان المجني عليه قتلاً أو جرحاً خنثى مشكلاً، ففيه نصف دية ذكر ونصف دية أنثى. ويحتمل دية أنثى؛ لأنه المتيقن. وجرحه فيما لا يبلغ ثلث الدية كجرح الذكر كالأنثى، وفيما بلغه ثلاثة أرباع دية الذكر بحسبه.
﴿ ومن لا ولي له فالحاكم وليه يقتص ﴾ له ﴿ من المتعمد ﴾ ويأخذ الدية في الخطأ والشبيه.

(١) السلّع: جمع السلعة والسلعة والسلعة: زيادة في البدن، كالغدة ونحوها.

(٢) لأنّ قطعه من العبد لا يوجب النقصان في القيمة، بل يزيد فيها.

(٣) من الرجوع إلى دية الحرّ، راجع الصفحة ٤٩٤.

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ ^(١) وأتباعه ^(٢) والمحقق ^(٣) والعلامة ^(٤) بل كاد يكون إجماعاً: ﴿ ليس له العفو عن القصاص ولا الدية ﴾ لصحيفة أبي ولّاد عن الصادق عليه السلام في الرجل يقتل وليس له وليّ إلا الإمام: «أنّه ليس للإمام أن يعفو، وله أن يقتل ويأخذ الدية» ^(٥) وهو يتناول العمد والخطأ.

وذهب ابن إدريس إلى جواز عفو عن القصاص والدية ^(٦) كغيره من الأولياء، بل هو أولى بالحكم. ويظهر من المصنّف الميل إليه حيث جعل المنع قولاً. وحيث كانت الرواية صحيحة وقد عمل بها الأكثر فلا وجه للعدول عنها.

(١) النهاية : ٧٣٩.

(٢) القاضي في المهذب ٢ : ٤٦٠، وابن زهرة في الغنية : ٤٠٨.

(٣) الشرائع ٤ : ٢٨٠.

(٤) الإرشاد ٢ : ٢٤٦، والقواعد ٣ : ٦٩٢.

(٥) الوسائل ١٩ : ٩٣، الباب ٦٠ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٢.

(٦) السرائر ٣ : ٣٣٦.



﴿ الفصل الرابع ﴾

﴿ في التوابع ﴾

﴿ وهي أربعة ﴾ :

﴿ الأول : في دية الجنين ﴾

وهو الحمل في بطن أمه، سمي به لاستتاره فيه، من الاجتنان وهو الستر، فهو بمعنى المفعول.

﴿ في النطفة إذا استقرت في الرحم ﴾ واستعدت للنشوء ﴿ عشرون ديناراً. ويكفي ﴾ في ثبوت العشرين ﴿ مجرد الإلقاء في الرحم ﴾ مع تحقق الاستقرار ﴿ ولو أفزعه ﴾ أي أفزع المجامع - المدلول عليه بالمقام - مفزع وإن كان هو المرأة ﴿ فعزل فعشرة دنانير ﴾ بين الزوجين أثلاثاً.

ولو كان المفزع المرأة فلا شيء لها. ولو انعكس، انعكس إن قلنا بوجوب الدية عليه مع العزل اختياراً. لكن الأقوى عدمه وجواز الفعل، وقد تقدم^(١).

(١) في الجزء الثالث : ١٥٦.

- ﴿ وفي العَلَقَة ﴾ وهي القطعة من الدم تتحوّل إليها النطفة ﴿ أربعون ديناراً ﴾ .
 ﴿ وفي المُضْغَة ﴾ وهي القطعة من اللحم بقدر ما يمضغ ﴿ ستون ﴾ ديناراً .
 ﴿ وفي العظم ﴾ أي ابتداء تخلّقه من المضغ ﴿ ثمانون ﴾ ديناراً .
 ﴿ وفي التامّ الخلقة قبل ولوج الروح فيه مئة دينار ، ذكراً كان ﴾ الجنين
 ﴿ أو أنثى ﴾ .

ومستند التفصيل أخبار كثيرة^(١) : منها : صحيحة محمّد بن مسلم عن
 أبي جعفر عليه السلام^(٢) .

وقيل : متى لم تتمّ خلقته ففيه غرّة عبد أو أمة صحيحاً لا يبلغ الشيخوخة ،
 ولا ينقص سنّه عن سبع سنين^(٣) لرواية أبي بصير^(٤) وغيره^(٥) عن أبي عبد الله عليه السلام .
 والأوّل أشهر فتوى ، وأصحّ رواية .

- ﴿ ولو كان ﴾ الجنين ﴿ ذمّياً ﴾ أي متولّداً عن ذمّيّ ملحقاً به^(٦)
 ﴿ فثمانون درهماً ﴾ عشر دية أبيه . كما أنّ المئة عشر دية المسلم . وروي ضعيفاً^(٧)
 عشر دية أمّه .

(١) الوسائل ١٩ : ٢٣٧ - ٢٤٢ ، الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء .

(٢) المصدر المتقدم ، الحديث ٤ .

(٣) قاله الشيخ في المبسوط ٧ : ١٩٦ ، والخلاف ٤ : ١١٣ ، المسألة ١٢٦ .

(٤) الوسائل ١٩ : ٢٤٣ ، الباب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ٥ .

(٥) المصدر المتقدم : ٢٤٢ - ٢٤٤ ، الباب ٢٠ .

(٦) يعني من نكاح صحيح على مذهبه حتّى يلحق به ، وإلا فلا دية .

(٧) وهي رواية النوفلي عن السكوني ، راجع الوسائل ١٩ : ١٦٦ - ١٦٧ ، الباب ١٨ من أبواب

ديات النفس ، الحديث ٣ . وضعفها بالسكوني . راجع المسالك ١١ : ٩٩ .

﴿ ولو كان مملوكاً فعشر قيمة الأمّ المملوكة ﴾ ذكرأ كان أم أنثى مسلماً كان أم كافراً اعتباراً بالمالية. ولو تعدّد ففي كل واحد عشر قيمتها كما تعدّد ديبته لو كان حرّاً.

﴿ ولا كفّارة هنا ﴾ أي في قتل الجنين في جميع أحواله؛ لأنّ وجوبها مشروط بحياة القتيل.

﴿ ولو ولجته الروح فدية كاملة للذكر، ونصف للأنثى ﴾ وإن خرج ميتاً مع تيّن حياته في بطنها، فلو احتمل كون الحركة لريح وشبهه^(١) لم يُحكم بها.

﴿ ومع الاشتباه ﴾ أي اشتباه حاله هل هو ذكر أو أنثى فعلى الجاني نصف الديتين؛ دية الذكر ودية الأنثى؛ لصحيفة عبد الله بن سنان^(٢) وغيرها^(٣).
وقيل: يقرع^(٤) لأنّها لكلّ أمر مشكل.

ويضعّف بأنّه لا إشكال مع ورود النصّ الصحيح بذلك وعمل الأصحاب حتّى قيل: إنّهُ إجماع^(٥).

ويستحقّق الاشتباه ﴿ بأن تموت المرأة ويموت ﴾ الولد ﴿ معها ﴾ ولم يخرج ﴿ مع العلم بسبق الحياة ﴾ أي حياة الجنين على موته. أمّا سبق موته على موت أمّه وعدمه فلا أثر له.

(١) كذا في النسخ، والمناسب تأنيث الضمير.

(٢) الوسائل ١٩ : ١٦٩، الباب ٢١ من أبواب ديات النفس، وفيه حديث واحد، وفيه عن ابن مسكان.

(٣) الوسائل ١٩ : ٢٣٧ - ٢٣٨، الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

(٤) و (٥) القائل بالقرعة ابن إدريس [٣ : ٤١٧] ومدّعي الإجماع الشيخ في الخلاف [٥ :

٢٩٤، المسألة ١٢٥]. (منه ﷺ).

﴿ وتجب الكفارة ﴾ بقتل الجنين حيث تلجه الروح كالمولود. وقيل : مطلقاً^(١) ﴿ مع المباشرة ﴾ لقتله، لا مع التسيب كغيره.

﴿ وفي أعضائه وجراحاته بالنسبة ﴾ إلى ديته، ففي قطع يده خمسون ديناراً، وفي حارسته دينار، وهكذا... ولو لم يكن للجناية مقدّر فالأرش، وهو تفاوت ما بين قيمته صحيحاً ومجنياً عليه بتلك الجناية من ديته.

﴿ ويرثه^(٢) وارث المال الأقرب فالأقرب ﴾ .

﴿ وتعتبر قيمة الأمّ ﴾ لو كانت أمة ﴿ عند الجناية ﴾ لأنّها وقت تعلّق

الضمان ﴿ لا ﴾ وقت ﴿ الإجهاض ﴾ وهو الإسقاط.

﴿ وهي ﴾ أي دية الجنين ﴿ في مال الجاني إن كان ﴾ القتل ﴿ عمداً ﴾

حيث لا يقتل به ﴿ أو شبيهاً ﴾ بالعمد ﴿ وإلا ففي مال العاقلة ﴾ كالمولود. وحكمها في التقسيط والتأجيل كغيره.

﴿ وفي قطع رأس الميّت المسلم الحرّ مئة دينار ﴾ سواء في ذلك الرجل

والمرأة والصغير والكبير؛ للإطلاق، والمستند أخبار كثيرة^(٣) منها : حسنة سليمان بن خالد عن أبي الحسن عليه السلام وفيها أنّ « ديته دية الجنين في بطن أمّه قبل أن تنشأ فيه الروح »^(٤) وقد عرفت أنّ الذكر والأنثى فيه سواء.

وفي خبر آخر رواه الكليني مرسلأ عن الصادق عليه السلام أنّه أفتى بذلك

للمنصور حيث قطع بعض مواليه رأس آخر بعد موته. وعلّل وجوب المئة بأنّ

(١) قاله العلامة في التحرير ٥ : ٦٣٥ .

(٢) أي يرث الجنين، والمراد ديته . (هامش ر).

(٣) الوسائل ١٩ : ٢٤٧ - ٢٤٩ ، الباب ٢٤ من أبواب ديات الأعضاء .

(٤) المصدر المتقدم، الحديث ٢ . وفيه : عن الحسين بن خالد .

« في النطفة عشرين ديناراً، وفي العلقة عشرين، وفي المضغة عشرين، وفي العظم عشرين، قال: (ثُمَّ أَنْشَأَتْهُ خَلْقًا آخَرَ) ^(١) وهذا هو ميّت بمنزلته قبل أن تنفخ فيه الروح في بطن أمه جينياً ^(٢)».

﴿ وفي شجاعه وجراحه بنسبته ﴾ ففي قطع يده خمسون ديناراً، وفي قطع إصبعه عشرة دنائير، وفي حارصته دينار، وهكذا...

وهذه الدية ليست لورثته، بل ﴿ تصرف في وجوه القرب ﴾ عن الميّت؛ للأخبار المذكورة، فارقاً فيها بينه وبين الجنين - حيث تكون ديته لورثته - بأنّ الجنين مستقبل مرجو نفعه قابل للحياة عادةً، بخلاف الميّت، فإنّه قد مضى وذهبت منفعته، فلما مُثِّل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحجّ بها عنه ويفعل بها أبواب البرّ والخير من الصدقة وغيرها ^(٣).

وقال المرتضى: تكون لبيت المال ^(٤) والعمل على ما دلّت عليه الأخبار. ولو لم يكن للجناية مقدّر أخذ الأرش لو كان حياً منسوباً إلى الدية. ولو لم يبين الرأس بل قطع ما لو كان حياً لم يعش مثله، فالظاهر وجوب مئة دينار أيضاً، عملاً بظاهر الأخبار.

وهل يفرق هنا بين العمد والخطأ كغيره حتى الجنين؟ يحتمله؛ لإطلاق التفصيل في الجناية على الآدمي وإن لم يكن حياً كالجنين. وعدمه بل يجب على الجاني مطلقاً وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين، مؤيداً بإطلاق الأخبار

(١) المؤمنون : ١٤ .

(٢) الكافي ٧ : ٣٤٧ - ٣٤٨ ، باب الرجل يقطع رأس الميّت ، الحديث الأوّل .

(٣) الوسائل ١٩ : ٢٤٧ - ٢٤٨ ، الباب ٢٤ من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ١ و ٢ .

(٤) الانتصار : ٥٤٢ .

والفتوى بأنّ الدية على الجاني مع ترك الاستفصال في واقعة الحال^(١) السابقة الدالّ على العموم.

وهل يجوز قضاء دينه من هذه الدية؟ وجهان: من عدم دخوله في إطلاق الصدقة ووجوه البرّ، وكون قضاء الدين ملازماً للإرث؛ لظاهر الآية^(٢) ومن أنّ نفعه بقضاء دينه أقوى، ويمنع عدم دخوله في البرّ بل هو من أعظمها، ولأنّ من جملتها قضاء دين الغارم وهو من جملة أفرادها. وهذا أقوى.

ولو كان الميّت ذميّاً فعشر دينه، أو عبداً فعشر قيمته ويتصدّق بها عنه كالحرّ؛ للعموم^(٣).

(١) وهي واقعة بعض موالي المنصور.

(٢) النساء: ١١.

(٣) العموم المستفاد من إطلاق أخبار الباب، مثل قوله ﷺ حين سُئل عن رجل قطع رأس رجل بعد موته: «ليس لورثته فيها شيء...» الوسائل ١٩: ٢٤٧ - ٢٤٨، الباب ٢٤ من أبواب ديّات الأعضاء، الحديث ١ و ٢.

﴿ الثاني : في العاقلة ﴾

التي تحمل دية الخطأ، سُميت بذلك إما من العقل وهو الشد، ومنه سُمي الحبل عقلاً؛ لأنها تعقل الإبل بفناء وليِّ المقتول المستحق للدية. أو لتحملهم العقل وهو الدية، وسُميت الدية بذلك؛ لأنها تعقل لسان وليِّ المقتول. أو من العقل وهو المنع؛ لأنَّ العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهليَّة ثمَّ منعت عنه في الإسلام بالمال.

﴿ وهم : من تقرب ﴾ إلى القاتل ﴿ بالأب ﴾ كالإخوة والأعمام وأولادهما ﴿ وإن لم يكونوا وارثين في الحال ﴾ .

وقيل : من يرث دية القاتل لو قُتل ولا يلزم من لا يرث شيئاً مطلقاً^(١).
وقيل : هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء من قبل أبيه وأمه فإن تساوت القرابتان كإخوة الأب وإخوة الأمَّ كان على إخوة الأب الثلثان وعلى إخوة الأمَّ الثلث^(٢).

وما اختاره المصنّف هو الأشهر بين المتأخرين. ومستند الأقوال غير نقيّ.
﴿ ولا تعقل المرأة والصبي والمجنون والفقير عند ﴾ استحقاق
﴿ المطالبة ﴾ وهو حلول أجل الدية وإن كان غنياً أو عاقلاً وقت الجناية، وإن ورثوا جميعاً من الدية.

﴿ ويدخل ﴾ في العقل ﴿ العمودان ﴾ : الآباء والأولاد وإن علواً أو سفلوا؛ لأنهم أخصّ القوم وأقربهم، ولرواية سلمة بن كهيل عن أمير المؤمنين عليه السلام في

(١) ولو كان من الرجال وممن تقرب بالأب. قاله الشيخ في النهاية : ٧٣٧.

(٢) حكاة العلامة عن ابن الجنيدي في المختلف ٩ : ٢٩٠.

القاتل الموصلي حيث كتب إلى عامله يسأل عن قرابة فلان من المسلمين « فإن كان ثمَّ رجل يرثه بسهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه أحد من قرابته فألزمه الدية في ثلاث سنين... الحديث»^(١) وفي «سلمة» ضعف^(٢) والأولوية هنا ممنوعة؛ لأنَّه حكم مخالف للأصل. والمشهور عدم دخولهم فيه؛ لأصالة البراءة، وقد روي أن النبي ﷺ فرض دية امرأة قتلها أخرى على عاقلتها وبراً الزوج والولد^(٣).

﴿ ومع عدم القرابة ﴾ الذي يُحكم بدخوله ﴿ فالمعتق ﴾ للجاني، فإن لم يكن فعصابته^(٤) ثمَّ معتق المعتق ثمَّ عصابته^(٥) ثمَّ معتق أبي المعتق ثمَّ عصابته^(٦) كترتيب الميراث. ولا يدخل ابن المعتق وأبوه وإن علا أو سفل على الخلاف^(٧) ولو تعدد المعتق اشتركوا في العقل كالإرث.

﴿ ثمَّ ﴾ مع عدمهم أجمع فعلى ﴿ ضامن الجريرة ﴾ إن كان هناك ضامن ﴿ ثمَّ ﴾ مع عدمه أو فقره فالضامن ﴿ الإمام ﴾ من بيت المال. ﴿ ولا تعقل العاقلة عمداً ﴾ محضاً ولا شبيهاً به، وإنما تعقل الخطأ المحض. ﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا ﴾ تعقل ﴿ بهيمة ﴾ إذا جنت على إنسان^(٨) وإن كانت جانيها مضمونة على المالك على تقدير تفريطه.

وكذا لا تعقل العصابة قتل البهيمة، بل هي كسائر ما يتلفه من الأموال. ﴿ ولا جناية العبد ﴾ بمعنى أن العبد لو قتل إنساناً خطأً أو جنى عليه

(١) الوسائل ١٩ : ٣٠٠ - ٣٠١، الباب ٢ من أبواب العاقلة، الحديث الأوّل.

(٢) فإن سلمة بن كهيل بترى مذموم، راجع المسالك ١٥ : ٥١٠.

(٣) المستدرک ١٨ : ٤١٩، الباب ١٠ من أبواب العاقلة، الحديث ٤.

(٤ - ٦) في سوى (ع) : عصابته.

(٧) الخلاف المتقدم في العمودين.

(٨) في (ع) : الإنسان.

لا تعقل عاقلته جانيته، بل تتعلّق برقبته كما سلف^(١).

﴿ وتعقل الجناية عليه ﴾ أي تعقل عاقلة الحرّ الجاني على العبد خطأً جانيته عليه. كما تعقل جانيته على الحرّ؛ لعموم ضمان العاقلة الجناية على الآدمي.

وقيل: لا تضمن العاقلة الجناية عليه أيضاً، بل إنّما تعقل الديات والمأخوذ عن العبد قيمة لا دية كسائر قيم الأموال المتلفة^(٢) وبه قطع في التحرير في باب العاقلة^(٣) وجعله تفسيراً لقوله ﷺ: « لا تعقل العاقلة عبداً »^(٤) والأجود الأول وعليه نزل الحديث وبه جزم في أول الديات منه^(٥) أيضاً كغيره من كتبه^(٦).

وبالجملة، فإنّما تعقل العاقلة إتلاف الحرّ الآدمي مطلقاً إن كان المتلف صغيراً أو مجنوناً، أو خطأً إن كان مكلفاً، لا غيره من الأموال وإن كان حيواناً. وشمل إطلاق المصنّف ضمانَ العاقلة ديةً الموضحة فما فوقها وما دونها. وهو في الأول محلّ وفاق، وفي الثاني خلاف، منشؤه: عمومُ الأدلّة على تحمّلها للدية من غير تفصيل^(٧) وخصوصُ قول الباقر عليه السلام في موثقة أبي مريم الأنصاري قال: « قضى أمير المؤمنين عليه السلام: أنّه لا يحمل على العاقلة إلاّ الموضحة

(١) في كتاب القصاص في الصفحة ٤١٥.

(٢) حكاها العلامة عن ابن الجنيدي في المختلف ٩: ٤٤١ وحسنه.

(٣) التحرير ٥: ٦٤١ - ٦٤٢.

(٤) المستدرک ١٨: ٤١٦، الباب ٣ من أبواب العاقلة، الحديث ٦، وسنن أبي داود ٨:

٤٥٧٥ - ٤٥٧٦.

(٥) التحرير ٥: ٥٦٩.

(٦) القواعد ٣: ٧١١.

(٧) المستدرک ١٨: ٤١٩، الباب ١٠ من أبواب العاقلة، الحديث ٣.

فصاعداً»^(١) مؤيداً بأصالة البراءة من الحكم المخالف للأصل. وهذا هو الأشهر.
 ﴿ وعاقلة الذمي نفسه ﴾ دون عصبته وإن كانوا كقاراً ﴿ ومع عجزه ﴾ عن
 الدية ﴿ فالإمام ﴾ عاقلته؛ لأنّه يؤدّي الجزية إليه كما يؤدّي المملوك الضريبة إلى
 مولاه، فكان بمنزلة وإن خالفه في كون مولى العبد لا يعقل جنايته؛ لأنّه ليس
 مملوكاً محضاً، كذا علّوه^(٢) وفيه نظر.

﴿ وتُقَسِّطُ ﴾ الدية على العاقلة ﴿ بحسب ما يراه الإمام ﴾ من حالتهم في
 الغنا والفقر؛ لعدم ثبوت تقديره شرعاً فيرجع إلى نظره.

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ في أحد قوليهِ^(٣) وجماعة^(٤): ﴿ على الغنيّ
 نصف دينار، وعلى الفقير ربه ﴾ لأصالة براءة الذمة من الزائد على ذلك.

والمرجع فيهما إلى العرف؛ لعدم تحديدهما شرعاً. والأوّل أجود.
 ﴿ والأقرب الترتيب في التوزيع ﴾ فيأخذ من أقرب الطبقات أولاً، فإن
 لم يحتمل تخطّى إلى البعيدة، ثمّ الأبعد، وهكذا ينتقل مع الحاجة إلى المولى، ثمّ
 إلى عصبته، ثمّ إلى مولى المولى، ثمّ إلى الإمام.

(١) الوسائل ١٩: ٣٠٣ - ٣٠٤، الباب ٥ من أبواب العاقلة، الحديث الأوّل.

(٢) القواعد ٣: ٧٠٨، والتحرير ٥: ٦٤١.

(٣) قاله الشيخ في المبسوط ٧: ١٧٤ و ١٧٨، وعبر عن الفقير هنا بالمتجمل (والمتجمل:
 الذي صبر على الدهر ولم يظهر على نفسه الذلّ، أو لزم الحياء ولم يجزع جزعاً قبيحاً)
 وفي الخلاف ٥: ٢٨٢، المسألة ١٠٥، عبّر عنه بالمتوسّط والمراد بهما الفقير، راجع غاية
 المراد ٤: ٤٨٨.

(٤) منهم القاضي في المهذب ٢: ٥٠٤، وعبر بدل الفقير: إن لم يكن موسراً، والعلامة في
 القواعد ٣: ٧١١، والإرشاد ٢: ٢٣٠.

ويحتمل بسطها على العاقلة أجمع من غير اختصاص بالقرب؛
لعموم الأدلة^(١).

وعلى القول بالتقدير لو لم تسع الطبقة القريبة الدية بالنصف والربع انتقل إلى الثانية. وهكذا إلى الإمام حتى لو لم يكن له إلا أخ غني أخذ منه نصف دينار والباقي على الإمام.

﴿ ولو قتل الأب ولده عمداً فالدية لوارث الابن ﴾ إن اتفق ولا نصيب للأب منها ﴿ فإن لم يكن ﴾ له وارث ﴿ سوى الأب فالإمام، ولو قتله خطأ فالدية على العاقلة، ولا يرث الأب منها شيئاً ﴾ على الأقوى؛ لأن العاقلة تتحمل عنه جنايته فلا يعقل تتحملها له، ولتسبح أن يطالب الجاني غيره بجناية جناها، ولو لا الإجماع على ثبوتها على العاقلة لغيره لكان العقل يأبى ثبوتها عليهم مطلقاً. وقيل: يرث منها نصيبه^(٢) إن قلنا يرث القاتل خطأ هنا؛ لعموم وجوب الدية على العاقلة وانتقالها إلى الوارث، وحيث لا يمنع هذا النوع من القتل الإرث يرث الأب لها أجمع أو نصيبه عملاً بالعموم^(٣) ولو قلنا: إن القاتل خطأ لا يرث مطلقاً^(٤) أو من الدية^(٥) فلا بحث.

وكذا القول لو قتل الابن أباه خطأ.

(١) الوسائل ١٩ : ٣٠٤ - ٣٠٥، الباب ٦ و ٨ من أبواب العاقلة. المستدرک ١٨ : ٤١٩، الباب

١٠ من أبواب العاقلة، الحديث ٣.

(٢) قاله المحقق في الشرائع ٤ : ١٤.

(٣) الوسائل ١٧ : ٣٩٣، الباب ١٠ من أبواب موانع الإرث، الحديث ١ و ٢ و ٤.

(٤) حكاها العلامة عن ابن أبي عقيل في المختلف ٩ : ٦٥.

(٥) وهو قول الأكثر للسيد المرتضى في الانتصار : ٥٩٥، والشيخ في الخلاف ٤ : ٢٨،

المسألة ٢٢، والعلامة في القواعد ٣ : ٣٤٦.

﴿ الثالث : في الكفارة ﴾

اللازمة للقاتل بسبب القتل مطلقاً ﴿ وقد تقدّمت ﴾ في كتابها^(١) وأنها كبيرة مرتّبة في الخطأ وشبهه، وكفارة جمع في العمد.

﴿ ولا تجب مع التسيب كمن طرح حجراً ﴾ فعثر به إنسان فمات ﴿ أو نصب سكيناً في غير ملكه فهلك بها آدمي ﴾ وإن وجبت الدية. وإنّما تجب مع المباشرة.

﴿ وتجب بقتل الصبيّ والمجنون ﴾ ممّن هو بحكم المسلم كما تجب بقتل المكلف، ويستوي فيها^(٢) الذكر والأنثى، والحزّ والعبد، مملوكاً للقاتل ولغيره ﴿ لا بقتل الكافر ﴾ وإن كان ذميّاً أو معاهداً.

﴿ وعلى المشتركين ﴾ في القتل وإن كثروا ﴿ كلّ واحد كفارة ﴾ كَمَلًا. ﴿ ولو قُتل ﴾ القاتل ﴿ قبل التّكفير في العمد ﴾ أو مات قبل التّكفير ﴿ أخرجت الكفّارات الثلاث * من ﴾ أصل ﴿ ماله إن كان ﴾ له مال؛ لأنّه حقّ ماليّ فيخرج من الأصل وإن لم يوص به كالدين. وكذا كلّ من عليه كفارة ماليّة فمات قبل إخراجها. وغلبوا عليها هنا جانب الماليّة وإن كان بعضها بدنيّاً كالصوم؛ لأنّها في معنى عبادة واحدة فيرجّح فيها حكم المال كالحجّ. وإنّما قيّد^(٣) بالعمد؛ لأنّ كفارة الخطأ وشبهه مرتّبة.

(١) كتاب الكفّارات، الجزء الثاني : ٤٣.

(٢) في (ع) و (ش) : فيه.

(*) في (ق) : أخرجت الكفّارات من ثلث ماله.

(٣) في (ش) و (ر) : قيّده.

والواجب قد يكون مالياً كالعتق والإطعام، وبدنياً كالصيام، والحقوق البدنية لا تخرج من المال إلا مع الوصية بها. ومع ذلك تخرج من الثلث كالصلاة. وحينئذٍ فالقاتل خطأً إن كان قادراً على العتق أو عاجزاً عنه وعن الصوم أخرجت الكفارة من ماله كالعامد. وإن كان فرضه الصوم لم تخرج إلا مع الوصية، فلذا قيّد؛ لافتقار غير العمد إلى التفصيل.

﴿ الرابع : في الجناية على الحيوان ﴾ الصامت

﴿ من أتلف ما تقع عليه الذكاة ﴾ سواء كان مأكولاً كالإبل والبقر والغنم أم لا كالأسد والنمر والفهد ﴿ بها ﴾ أي بالتذكية بغير إذن مالكة ﴿ فعليه أرشه ﴾ وهو تفاوت ما بين قيمته حياً ومذكّى مع تحقّق نقصان، لا قيمته؛ لأنّ تذكيته لا تُعدّ إتلافاً محضاً؛ لبقاء المائيّة غالباً. ولو فرض عدم القيمة أصلاً كذبحه في بريّة لا يرغب أحد في شرائه لزمه القيمة؛ لأنّها حينئذٍ مقدار النقص ﴿ وليس للمالك مطالبته بالقيمة ﴾ كَمَلّاً ﴿ ودفعه إليه على الأقرب ﴾ لأصالة براءة ذمّة الجاني ممّا زاد على الأرش، ولأنّه باقٍ على ملك مالكة فلا ينتقل عنه إلاّ بالتراضي من الجانبين.

وخالف في ذلك الشيخان^(١) وجماعة^(٢) فخيروا المالك بين إلزامه بالقيمة يوم الإتلاف وتسليمه إليه، وبين مطالبته بالأرش نظراً إلى كونه مفوّتاً لمعظم منافعه فصار كالتالف. وضعفه ظاهر.

﴿ ولو أتلفه لا بها فعليه قيمته يوم تلفه إن لم يكن غاصباً ﴾ لأنّه يوم تفويت ماليّته الموجب للضمان ﴿ ويوضع منها ما له قيمة من الميتة كالشعر ﴾ والصوف والوبر والریش. وفي الحقيقة ما وجب هنا عين^(٣) الأرش، لكن لما كان

(١) المقنعة : ٧٦٩، والنهاية : ٧٨٠.

(٢) منهم القاضي في المهذّب ٢ : ٥١١، وسلار في المراسم : ٢٤٥، ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع : ٦٠٤.

(٣) كذا في (ع) التي قوبلت بالأصل ونسخة بدل (ش). وفي (ر) : « غير الأرش » وفي هامشها ما يلي : وفي بعض النسخ : « عين الأرش » فما موصولة لا نافية كما على كون النسخة « غير الأرش » والظاهر هو العين، فتبصّر.

المضمون أكثر القيمة اعتبرها .

ولو كان المتلف غاصباً فقيلاً : هو كذلك^(١) وقيل : يلزمه أعلى القيم من حين الغصب إلى حين الإلتلاف^(٢) وهو أقوى وقد تقدّم^(٣) فمن ثمّ أهمله .
 ﴿ ولو تعيّب بفعله ﴾ من دون أن يتلف كأن يتلف قطع بعض أعضائه أو جرحه أو كسر شيئاً من عظامه ﴿ فلمالكه الأرش ﴾ إن كانت حياته مستقرّة، وإلا فالقيمة على ما فُضّل وكذا لو تلف بعد ذلك بالجناية .

﴿ وأما ﴾ لو أتلف ﴿ ما لا تقع عليه الزكاة، ففي كلب الصيد أربعون درهماً ﴾ على الأشهر رواية^(٤) وفتوى^(٥) ﴿ وقيل : قيمته^(٦) ﴾ كغيره من الحيوان القيمي إمّا لعدم ثبوت المقدّر^(٧) أو لرواية السكوني عن الصادق عليه السلام إن أمير المؤمنين عليه السلام : حكم فيه بالقيمة^(٨) وبين التعليلين بون بعيد^(٩) وخصّه الشيخ بالسلوقي^(١٠) نظراً إلى

(١) قاله القاضي في المهذب ١ : ٤٣٦ - ٤٣٧ ، والعلامة في المختلف ٦ : ١١٦ .

(٢) قاله الشيخ في المبسوط ٣ : ٧٢ و ٧٥ ، والخلاف ٣ : ٤١٥ ، المسألة ٢٩ ، وابن حمزة في الوسيلة : ٢٧٦ .

(٣) تقدّم في الجزء الثاني : ٥٧٠ - ٥٧٢ .

(٤) الوسائل ١٩ : ١٦٧ - ١٦٨ ، الباب ١٩ من أبواب ديات النفس ، الأحاديث ١ و ٢ و ٤ و ٥ .

(٥) راجع المقنع : ٥٣٤ ، والسرائر ٣ : ٤٢١ ، والشرائع ٤ : ٢٨٥ ، والقواعد ٣ : ٧٠١ .

(٦) حكاها العلامة عن ابن الجنيّد ، واستحسنه في المختلف ٩ : ٤٢٣ - ٤٢٤ .

(٧) في (ش) و (ر) : المقدار .

(٨) الوسائل ١٩ : ١٦٧ ، الباب ١٩ من أبواب ديات النفس ، الحديث ٣ .

(٩) لأنّ الأوّل اقتضى ردّ الروايات المشهورة نظراً إلى أنّها خبر واحد ولعدم صحّتها ، والثاني قبول الخير الضعيف النادر . (منه عليه السلام) .

(١٠) النهاية : ٧٨٠ .

وصفه في الرواية^(١) وهو نسبة إلى سلوق قرية باليمن أكثر كلابها معلّمة. والباقون حملوه على المعلم^(٢) مطلقاً للمشابهة.

﴿ وفي كلب الغنم كبش ﴾ وهو ما يطلق عليه اسمه؛ لعدم تحديد سنّه شرعاً ولا لغة. ^(٣) وقيل ﴿ والقائل الشيخان^(٤) وابن إدريس^(٥) وجماعة^(٦) : في قتله ﴿ عشرون درهماً ﴾ لرواية ابن فضال عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام^(٧) وهي ضعيفة مرسلة^(٨) والعجب من ابن إدريس المانع من خبر الواحد مطلقاً كيف يذهب هنا إلى ذلك؟ لكن لعلّه استند إلى ما توهمه من الإجماع، لا إلى الرواية.

وفي قول ثالث: إنّ الواجب فيه القيمة^(٩) كما مرّ^(١٠).

- (١) الوسائل ١٩ : ١٦٧ - ١٦٨ ، الباب ١٩ من أبواب ديات النفس ، الأحاديث ١ و ٢ و ٦ .
 (٢) مثل سلار في المراسم : ٢٤٥ ، والكيدري في إصباح الشيعة : ٥١٠ ، ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع : ٦٠٤ .
 (٣) التهذيب ١٠ : ٣١٠ ، الحديث ١١٥٥ ، والوسائل ١٩ : ١٦٧ ، الباب ١٩ من أبواب ديات النفس ، الحديث ٢ ، وفيه عن أبي عبد الله عليه السلام .
 (٤) المقنعة : ٧٦٩ ، والنهاية : ٧٨٠ .
 (٥) السرائر ٣ : ٤٢١ .
 (٦) منهم الصدوق في المقنع : ٥٣٤ ، والقاضي في المهذب ٢ : ٥١٢ ، وابن حمزة في الوسيلة : ٤٢٨ .
 (٧) الوسائل ١٩ : ١٦٧ - ١٦٨ ، الباب ١٩ من أبواب ديات النفس ، الحديث ٤ .
 (٨) ضعفها بابن فضال لأنّه فطحي ، راجع المسالك ٩ : ٩ - ١٠ .
 (٩) نسبه ابن فهد الحلبي إلى العلامة في المختلف (٩ : ٤٢٤) ، راجع المقنعة : ٤٦٦ .
 (١٠) في كلب الصيد .

﴿ وفي كلب الحائط ﴾ وهو البستان وما في معناه ﴿ عشرون درهماً ﴾ على المشهور. ولم تقف على مستنده، فالقول بالقيمة أجود.

﴿ وفي كلب الزرع قفيز ﴾ من طعام، وهو في رواية أبي بصير المتقدمة^(١) وخصه بعض الأصحاب بالحنطة^(٢) وهو حسن.

﴿ ولا تقدير لما عداها ولا ضمان على قاتلها ﴾ وشمل إطلاقه كلب الدار وهو أشهر القولين^(٣) فيه. وفي رواية أبي بصير عن أحدهما أنّ في كلب الأهل قفيزاً من تراب واختاره بعض الأصحاب^(٤).

﴿ أمّا الخنزير فيضمن ﴾ للذمي ﴿ مع الاستتار ﴾ به ﴿ بقيمته عند مستحليه ﴾ إن أتلفه، وبأرشه كذلك إن أعابه ﴿ وكذا لو أتلف المسلم عليه ﴾ أي على الذمي المستتر - وترك التصريح بالذمي لظهوره، ولعلّ التصريح كان أظهر - ﴿ خمرأ أو آلة لهو مع استتاره ﴾ بذلك. فلو أظهر شيئاً منها^(٥) فلا ضمان على المتلف مسلماً كان أم كافراً فيهما^(٦).

﴿ ويضمن الغاصب قيمة الكلب السوقية ﴾ لأنّه مؤاخذ بأشقّ الأحوال وجانب المائيّة معتبر في حقه مطلقاً^(٧) ﴿ بخلاف الجاني ﴾ فإنّه لا يضمن

(١) وفيها : جريب من برّ.

(٢) كالعلامة في القواعد ٣ : ٧٠٢، والسيوري في التنقيح الرائع ٤ : ٥٢٦.

(٣) كالشيخ في النهاية : ٧٨٠، والمحقق في الشرائع ٤ : ٢٨٦، والعلامة في القواعد ٣ : ٧٠٢.

(٤) نسبه ابن فهد الحلبي إلى ابن الجنيّد، وإلى ظاهر الصدوق في المقنع : ٥٣٤. وعبر فيهما بـ « زنبيل من تراب » بدل « قفيز ». راجع المقتصر : ٤٦٦.

(٥) في (ر) : منهما.

(٦) في الخمر والآلة، أو في العين والعيب، أو في القيمة والأرث. (هامش ر).

(٧) كلباً كان أم غيره، ومن أيّ الكلاب كان. (هامش ر).

إلا المقدرّ الشرعي، وإنما يضمن الغاصب القيمة ﴿ ما لم تنقص عن المقدرّ الشرعي ﴾ فيضمن المقدرّ. وبالجملة، فيضمن الغاصب أكثر الأمرين من القيمة والمقدرّ الشرعي.

﴿ ويضمن صاحب الماشية جنايتها ليلاً، لا نهاراً ﴾ على المشهور والمستند رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه قال: « كان عليّ عليه السلام لا يضمن ما أفسدت البهائم نهاراً ويقول على صاحب الزرع حفظه، وكان يضمن ما أفسدته ليلاً»^(١) وروي ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله^(٢).

﴿ ومنهم ﴾ وهم جلة المتأخرين كابن إدريس^(٣) وابن سعيد^(٤) والعلامة^(٥) ﴿ من اعتبر التفريط ﴾ في الضمان ﴿ مطلقاً ﴾ ليلاً ونهاراً، إمّا استضعافاً للرواية^(٦) أو حملاً لها على ذلك.

قال المصنّف: والحقّ أنّ العمل ليس على هذه الرواية، بل إجماع الأصحاب، ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلاً وحفظ الزرع نهاراً خرّج الحكم عليه، وليس في حكم المتأخرين ردّ لقول القدماء، فلا ينبغي أن يكون الاختلاف هنا إلا في مجرد العبارة عن الضابط، أمّا المعنى فلا خلاف فيه^(٧) انتهى.

(١) الوسائل ١٩ : ٢٠٨، الباب ٤٠ من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأوّل.

(٢) المستدرک ١٨ : ٣٣٠، الباب ٢٩ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢٩.

(٣) السرائر ٣ : ٤٢٤ - ٤٢٥.

(٤) الجامع للشرائع : ٦٠٤ - ٦٠٥.

(٥) القواعد ٣ : ٧٠٢.

(٦) والظاهر أنّ ضعفها بالسكوني، راجع المسالك ١ : ٩٩.

(٧) غاية المراد ٤ : ٥٢٠.

ولا يخفى ما فيه. وكيف كان فالأقوى اعتبار التفريط وعدمه.

﴿ وروى ﴾ محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام ﴿ في بعير بين أربعة عقله أحدهم فوق في بئر فانكسر : أنّ على الشركاء ﴾ ضمان ﴿ حصّته ؛ لأنّه حَفِظَ وضيّعوا، روى ذلك ﴾ أبو جعفر عليه السلام ﴿ عن أمير المؤمنين عليه السلام ﴾ ^(١) وهو مشكل على إطلاقه، فإنّ مجرد وقوعه أعمّ من تفريطهم فيه، بل من تفريط العاقل، ومن ثمّ أوردها المصنّف كغيره ^(٢) بلفظ الرواية.

ويمكن حملها على ما لو عقله وسلّمه إليهم ففرّطوا، أو نحو ذلك.

والأقوى ضمان المفرّط منهم دون غيره. والرواية حكاية في واقعة محتملة للتأويل.

﴿ وليكن هذا آخر اللمعة، ولم نذكر سوى المهمّ ﴾ من الأحكام ﴿ وهو المشهور بين الأصحاب ﴾ هذا بحسب الغالب، وإلّا فقد عرفت أنّه ذكر أقوالاً نادرة غير مشهورة وفروعاً غير مذكورة.

﴿ والباعث عليه ﴾ أي على المذكور المدلول عليه بالفعل، أو على تصنيف الكتاب وإن كان اسمه مؤنثاً ﴿ اقتضاء ﴾ أي طلب ﴿ بعض الطلاب ﴾ وقد تقدّم بيانه ^(٣) ﴿ نفعه الله تعالى وإيّانا به ﴾ وجميع المؤمنين، ونفع بشرحه كما نفع بأصله بحقّ الحقّ وأهله ﴿ والحمد لله وحده وصلواته * على سيّدنا محمد النبيّ، وعترته المعصومين، الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهّرهم تطهيراً ﴾.

(١) الوسائل ١٩ : ٢٠٧ - ٢٠٨، الباب ٣٩ من أبواب موجبات الضمان، وفيه حديث واحد.

(٢) كالشيخ في النهاية : ٧٨١، والمحقّق في الشرائع ٤ : ٢٨٦، والعلامة في القواعد ٣ : ٧٠٢.

(٣) تقدّم في مقدّمة المصنّف في الجزء الأوّل.

(*) في (ق) و (س) : صلّى الله. وفي (ش) و (ر) : صلّاته.

هذا آخر كلام المصنّف - قدّس الله روحه - ونحن نحمد الله تعالى على توفيقه وتسهيله لتأليف هذا التعليق. ونسأله من فضله وكرمه أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم موجباً لثوابه الجسيم، وأن يغفر لنا ما قصرنا فيه من اجتهاد، أو وقع فيه من خلل في إيراد، إنّه هو الغفور الرحيم.

وفرغ من تسويده مؤلّفه الفقير إلى عفو الله ورحمته «زين الدين بن عليّ بن أحمد الشامي العاملي» - عامله الله تعالى بفضله ونعمه، وعفا عن سيئاته وزلاته بجوده وكرمه - على ضيق المجال وتراكم الأهوال الموجبة لتشويش البال خاتمة ليلة السبت وهي الحادية والعشرون من شهر جمادى الأولى سنة سبع وخمسين وتسعمئة من الهجرة النبوية، حامداً مصلياً مسلماً. اللهم صلّ على محمّد وآل محمّد واختم بخير يا كريم^(١).

(١) في (ش) و (ر) : واختم بالخير.

فهرس المحتويات

| | | |
|----|--------------------------------------|---|
| ٧ | كتاب اللقطة | □ |
| ٩ | الفصل الأول - في اللقيط | |
| ٩ | التقاط الطفل والمملوك | |
| ١١ | شروط الملتقط | |
| ١٤ | أحكام الالتقاط واللقيط | |
| ١٧ | في التنازع | |
| ١٩ | الفصل الثاني - في لقطة الحيوان | |
| ١٩ | في المأخوذ | |
| ٢٣ | في الآخذ وشروطه | |
| ٢٥ | الفصل الثالث - في لقطة المال | |
| ٢٥ | لقطة الحرم وأحكامها | |
| ٢٧ | لقطة غير الحرم وأحكامها | |
| ٣٠ | ما يكره التقاطه | |
| ٣٢ | أحكام اللقطة | |

- ٤١ كتاب إحياء الموات □
- ٤٣ المراد من أرض الموات
- ٤٤ حكم الموات
- ٤٤ ما لا يجوز إحياءه
- ٤٨ حكم الأرض المفتوحة عنوة
- ٤٩ شروط الإحياء المملّك
- ٥٢ حرّيم بعض الأملاك
- ٥٤ كيفة الإحياء
- ٥٧ القول في المشتركات
- ٥٧ المسجد
- ٥٩ المدرسة والرباط
- ٦١ الطرق
- ٦٣ المياه المباحة
- ٦٥ المعادن
- ٦٧ كتاب الصيد والذباحة □
- ٦٩ الفصل الأوّل - في آلة الصيد
- ٧٠ الاصطياد بالكلب المعلّم
- ٧١ شروط المرسل
- ٧٤ الاصطياد بالسيف وكلّ ما فيه نصل
- ٧٥ أحكام الاصطياد
- ٧٧ الفصل الثاني - في الذباحة
- ٧٧ شروط الذابح

فهرس المحتويات ٥٦١

الواجب في الذبحة ٧٩

١- الفري بالحديد ٧٩

٢- استقبال القبلة ٨١

٣- التسمية ٨٢

٤- اختصاص الإبل بالنحر ٨٣

٥- قطع الأعضاء الأربعة ٨٣

٦- الحركة بعد الذبحة ٨٤

٧- متابعة الذبحة حتى استيفاء القطع ٨٦

مستحبات الذبحة ومكروهاته ٨٧

ما يقبل الذكاة ٩٠

الفصل الثالث - في اللواحق ٩٣

مسائل ٩٣

الأولى - ذكاة السمك ٩٣

الثانية - ذكاة الجراد ٩٧

الثالثة - ذكاة الجنين ٩٧

الرابعة - ما يثبت في آلة الصياد يملكه ١٠٠

الخامسة - لا يُملك الصيد المقصوص أو ما عليه أثر الملك ١٠١

□ كتاب الأطعمة والأشربة ١٠٣

في حيوان البحر ١٠٥

في حيوان البر ١٠٧

في الطير ١١٠

في الجلال واستبرأؤه ١١٨

في الموطوءة ١٢٠

| | |
|-----|--|
| ٥٦٢ | الروضة البهيّة / ج ٤ |
| ١٢١ | في الحيوان الذي شرب الخمر أو البول |
| ١٢٢ | مسائل |
| ١٢٢ | الأولى - تحلّ من الميتة عشرة أشياء |
| ١٢٥ | اختلاط الذكيّ بالميت |
| ١٢٦ | حكم ما أبين من حيّ |
| ١٢٦ | الثانية - تحرم من الذبيحة خمسة عشر شيئاً |
| ١٢٨ | ما تكره من الذبيحة |
| ١٢٩ | الثالثة - حرمة تناول الأعيان النجسة |
| ١٣١ | الرابعة - حرمة أكل الطين |
| ١٣٣ | الخامسة - حرمة أكل السّم |
| ١٣٣ | السادسة - حرمة الدم المسفوح و ... |
| ١٣٤ | السابعة - حكم تطهير المائع أو الجامد النجسين |
| ١٣٥ | الثامنة - حرمة ألبان الحيوان المحرّم لحمه |
| ١٣٥ | التاسعة - استبراء اللحم المجهول ذكاته |
| ١٣٧ | العاشرة - لا يجوز استعمال شعر الخنزير |
| ١٣٧ | الحادية عشرة - لا يجوز الأكل من مال غيره |
| ١٣٧ | جواز الأكل من بيوت من تضمّنته الآية |
| ١٤١ | الثانية عشرة - إذا انقلب الخمر خللاً حلّ |
| ١٤٢ | الثالثة عشرة - لا يحرم شرب الربوبات وإن شُمّ منها ريح المسكر |
| ١٤٢ | الرابعة عشرة - جواز تناول المحرّمات عند الاضطرار |
| ١٤٦ | الخامسة عشرة - آداب الأكل |
| ١٥١ | حرمة الأكل على مائدة يُشرب عليها شيء من المسكرات |

| | |
|-----|---|
| ٥٦٣ | فهرس المحتويات |
| ١٥٣ | □ كتاب الميراث |
| ١٥٧ | الفصل الأول - في موجبات الإرث وموانعه |
| ١٥٧ | الموجبات |
| ١٥٧ | النسب |
| ١٥٨ | السبب |
| ١٥٨ | الموانع |
| ١٥٩ | ١- الكفر |
| ١٦١ | ٢- القتل |
| ١٦٤ | ٣- الرقّ |
| ١٦٧ | ٤- اللعان |
| ١٦٧ | ٥- الحمل |
| ١٦٨ | ٦- الغيبة المنقطعة |
| ١٦٩ | الحجب |
| ١٦٩ | الحجب عن أصل الإرث |
| ١٧٢ | الحجب عن بعض الإرث |
| ١٧٥ | الفصل الثاني - في بيان السهام المقدّرة وأهلها |
| ١٧٥ | السهام |
| ١٧٦ | أهل السهام |
| ١٧٩ | لا ميراث للعصبة إلا مع عدم القريب |
| ١٨٣ | لا عول في الفرائض |
| ١٨٤ | أقسام الوارث |

| | |
|-----|--|
| ١٨٥ | مسائل خمس في ميراث الأبوين والأولاد |
| ١٨٥ | الأولى - حكم إرث الأبوين |
| ١٨٦ | الثانية - حكم إرث الأولاد |
| ١٨٧ | الثالثة - حكم إرث أولاد الأولاد |
| ١٩٠ | الرابعة - الحبوة |
| ١٩٥ | الخامسة - حكم إرث الأجداد مع الأبوين |
| ١٩٧ | القول في ميراث الأجداد والإخوة |
| ٢٠٧ | القول في ميراث الأعمام والأخوال وأولادهم |
| ٢١٨ | القول في ميراث الأزواج |
| ٢٢٥ | الفصل الثالث - في الولاء |
| ٢٢٥ | أقسامه |
| ٢٢٥ | ١ - ولاء العتق |
| ٢٢٩ | ٢ - ولاء ضمان الجريرة |
| ٢٣٠ | ٣ - ولاء الإمامة |
| ٢٣٣ | الفصل الرابع - في التوابع |
| ٢٣٣ | وفيه مسائل |
| ٢٣٣ | الأولى - في ميراث الخنثى |
| ٢٣٧ | الثانية - من ليس له فرج يورث بالقرعة |
| ٢٣٩ | الثالثة - الحمل يورث إذا انفصل حياً أو تحرك بعد خروجه ثم مات |
| ٢٤٠ | الرابعة - دية الجنين يرثها أبواه |
| ٢٤٠ | الخامسة - ولد الملاعنة ترثه أمه |

| | |
|-----|---|
| ٥٦٥ | فهرس المحتويات |
| ٢٤١ | السادسة - ولد الزنا من الطرفين يرثه ولده وزوجته |
| ٢٤٢ | السابعة - لا عبرة بالتبزي من النسب |
| ٢٤٢ | الثامنة - في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم |
| ٢٤٥ | التاسعة - في ميراث المجوس |
| ٢٤٨ | العاشرة - مخارج الفروض |
| ٢٥١ | الحادية عشرة - انكسار الفريضة |
| ٢٥٥ | الثانية عشرة - قصور الفريضة عن السهام |
| ٢٥٥ | الثالثة عشرة - زيادة الفريضة على السهام |
| ٢٥٦ | الرابعة عشرة - في المناسخات |
| ٢٥٩ | □ كتاب الحدود |
| ٢٦١ | الفصل الأول - في حدّ الزنا |
| ٢٦١ | تعريف الزنا وقيوده |
| ٢٦٦ | حكم الإكراه على الزنا |
| ٢٦٦ | ما يثبت به الزنا |
| ٢٦٦ | الإقرار |
| ٢٦٩ | البيّنة |
| ٢٧٢ | ما يسقط وما لا يسقط به الحدّ |
| ٢٧٣ | أقسام حدّ الزنا |
| ٢٧٣ | ١ - القتل |
| ٢٧٥ | ٢ - الرجم / الإحصان |
| ٢٨٥ | ٣ - الجلد خاصّة |

- ٢٨٨ ٤- الجلد والجزء والتغريب
- ٢٩٠ ٥- خمسون جلدة
- ٢٩٠ ٦- الحدّ المبعّض
- ٢٩١ ٧- الضّغث
- ٢٩٢ ٨- الجلد المقدّر ومعه عقوبة زائدة
- ٢٩٢ تنمّة
- ٢٩٢ لو شهد لها أربع بالبكارة بعد شهادة الأربعة بالزنا
- ٢٩٣ يقيم الحاكم الحدّ بعلمه
- ٢٩٣ لو وجد مع زوجته رجلاً يزني بها
- ٢٩٥ من افتضّ بكرةً بإصبعه
- ٢٩٦ من أقرّ بحدّ ولم يبيّنه
- ٢٩٨ حكم التقبيل والمضاجعة المحرّمين
- ٢٩٨ لو حملت المرأة ولا بعل لها
- ٢٩٩ لو أقرّ بما يوجب الحدّ ثمّ أنكر
- ٢٩٩ لو أقرّ بما يوجب الحدّ ثمّ تاب
- ٣٠١ الفصل الثاني - في اللواط والسحق والقيادة
- ٣٠١ اللواط
- ٣٠٣ حكم التفيخذ
- ٣٠٥ حكم من قبّل غلاماً بشهوة
- ٣٠٦ حكم المجتمعين تحت إزار واحد
- ٣٠٧ السحق
- ٣٠٩ القيادة

| | |
|-----|--|
| ٥٦٧ | فهرس المحتويات |
| ٣١١ | الفصل الثالث - في القذف |
| ٣١١ | الألفاظ الدالة على القذف |
| ٣١٦ | شروط القاذف |
| ٣١٧ | شروط المقذوف |
| ٣٢٢ | مسائل في حدّ القذف |
| ٣٢٥ | حكم سابّ النبيّ والأئمة ومدّعي النبوة و..... |
| ٣٢٩ | الفصل الرابع - في الشرب |
| ٣٢٩ | ما يحرم شربه من المسكرات |
| ٣٣٢ | حدّ الشرب وأحكامه |
| ٣٣٧ | حكم من استحلّ شيئاً من المحرّمات |
| ٣٣٨ | لو أنفذ الحاكم إلى حامل لإقامة حدّ فأجهضت |
| ٣٣٨ | حكم من قتله الحدّ أو التعزير |
| ٣٤١ | الفصل الخامس - في السرقة |
| ٣٤١ | شروط وجوب الحدّ على السارق |
| ٣٤٩ | مسائل |
| ٣٤٩ | الأولى - لا فرق بين إخراج السارق المتاع بنفسه أو بسببه |
| ٣٤٩ | الثانية - يقطع الضيف والأجير إذا سرقا |
| ٣٥٠ | الثالثة - الحرز |
| ٣٥٣ | الرابعة - لا قطع في سرقة الثمر على الشجرة |
| ٣٥٣ | الخامسة - حكم سارق الحرّ والمملوك |
| ٣٥٥ | السادسة - حكم سارق الكفن والنباش |

| | |
|-----|---|
| ٥٦٨ | الروضة البهية / ج ٤ |
| ٣٥٧ | السابعة - ما تثبت به السرقة |
| ٣٥٨ | الثامنة - يجب على السارق إعادة العين أو مثلها أو قيمتها |
| ٣٥٩ | التاسعة - لا قطع إلا بمرافعة الغريم له |
| ٣٥٩ | العاشرة - لو أحدث في النصاب قبل الإخراج ما ينقص قيمته |
| ٣٦١ | الحادية عشرة - الواجب في القطع |
| ٣٦٣ | الثانية عشرة - تكرر السرقة |
| ٣٦٥ | الفصل السادس - في المحاربة |
| ٣٦٥ | المراد من المحاربة |
| ٣٦٧ | حدّ المحارب |
| ٣٧١ | حكم اللصّ والمختلس والمستلب و |
| ٣٧٣ | الفصل السابع - في عقوبات متفرقة |
| ٣٧٣ | إتيان البهيمة |
| ٣٨١ | وطء الأموات |
| ٣٨٢ | الاستمناء |
| ٣٨٤ | الارتداد |
| ٣٩١ | الدفاع عن النفس والمال والحريم |
| ٣٩٥ | □ كتاب القصاص |
| ٣٩٧ | الفصل الأوّل - في قصاص النفس |
| ٣٩٧ | موجبه |
| ٤٠٠ | بعض صور العمد في القتل |
| ٤٠٤ | مسائل |
| ٤٠٤ | الأولى - حكم الإكراه على القتل |

فهرس المحتويات ٥٦٩

- ٤٠٥ الثانية - حكم الاشتراك في القتل
- ٤٠٦ الثالثة - حكم اشتراك امرأتين في القتل
- ٤٠٨ الرابعة - اشتراك العبيد في القتل
- ٤٠٨ الخامسة - اشتراك الحرّ والعبد في القتل
- ٤١٠ القول في شرائط القصاص
- ٤١٠ ١ - التساوي في الحرّية أو الرقّ
- ٤١٩ ٢ - التساوي في الدين
- ٤٢٥ ٣ - انتفاء الأبوة
- ٤٢٦ ٤ - كمال العقل
- ٤٢٧ ٥ - أن يكون المقتول محقون الدم
- ٤٢٨ القول في ما يثبت به القتل
- ٤٢٨ ١ - الإقرار
- ٤٣٠ ٢ - البيّنة
- ٤٣١ ٣ - القسامة
- ٤٣٥ الفصل الثاني - في قصاص الطرف
- ٤٣٥ موجهه وشروطه
- ٤٣٧ ما يثبت فيه القصاص وما لا يثبت
- ٤٤٥ الفصل الثالث - في اللواحق
- ٤٥٥ □ كتاب الديات
- ٤٥٧ الفصل الأوّل - في مورد الدية
- ٤٥٨ الضابط في العمد والخطأ
- ٤٥٨ موجبات الضمان

- ٤٦٥ مسائل
- ٤٦٥ الأولى - من دعا غيره ليلاً فأخرجه من منزله ثم وجد مقتولاً
- ٤٦٨ الثانية - لو انقلبت الظئر فقتلت الولد
- ٤٧٠ الثالثة - وجوب الدية على الناحسة والقامصة
- ٤٧١ الرابعة - روايات تضمنت أحكاماً مخالفة للأصل
- ٤٧٥ الخامسة - بعض صور التسبيب
- ٤٧٧ السادسة - لو وقع حائطه بعد علمه بميله و
- ٤٧٩ السابعة - لو أجاج ناراً فسرت إلى ملك غيره
- ٤٨٠ الثامنة - لو فرط في حفظ دابته فجنت
- ٤٨١ التاسعة - يضمن راكب الدابة ما تجنيه
- ٤٨٣ العاشرة - يضمن المباشر لو جامع السبب
- ٤٨٣ الحادية عشرة - لو وقع واحد في الزبية فتعلق بثان ... فافترسهم الأسد ...
- ٤٨٧ الفصل الثاني - في التقديرات
- ٤٨٧ مسائل
- ٤٨٧ الأولى - في النفس
- ٤٨٧ دية العمد
- ٤٨٨ دية الشبيه للعمد
- ٤٩٠ دية الخطأ المحض
- ٤٩١ حكم القتل في الشهر الحرام أو الحرم
- ٤٩٣ دية المرأة والخنثى
- ٤٩٣ دية الذمي والذمية
- ٤٩٤ دية العبد

| | |
|-----|---|
| ٥٧١ | فهرس المحتويات |
| ٤٩٥ | الثانية - في شعر الرأس واللحية |
| ٤٩٧ | الثالثة - في العينين والأجفان |
| ٥٠٠ | الرابعة - في الأذنين |
| ٥٠٠ | الخامسة - في الأنف |
| ٥٠١ | السادسة - في الشفتين |
| ٥٠٣ | السابعة - في استئصال اللسان |
| ٥٠٥ | الثامنة - في الأسنان |
| ٥٠٧ | التاسعة - في اللحيين |
| ٥٠٧ | العاشرة - في العنق |
| ٥٠٧ | الحادية عشرة - في كلّ من اليدين والأصابع |
| ٥١٠ | الثانية عشرة - في كسر الظهر والصلب |
| ٥١٢ | الثالثة عشرة - في النخاع |
| ٥١٢ | الرابعة عشرة - الثديان والحلمتان |
| ٥١٣ | الخامسة عشرة - في الذكر |
| ٥١٤ | السادسة عشرة - في الخصيتين |
| ٥١٥ | السابعة عشرة - في الشُفْرَيْنِ |
| ٥١٥ | الثامنة عشرة - في الإفضاء |
| ٥١٦ | التاسعة عشرة - في الأليين |
| ٥١٧ | العشرون - الرِّجْلان |
| ٥١٨ | الحادية والعشرون - في كسر الترقوة والعظم |
| ٥١٩ | الثانية والعشرون - في كلّ ضلع ممّا يلي القلب والعُصْصُ و... |

| | |
|-----|--|
| ٥٢٢ | القول في دية المنافع |
| ٥٢٢ | ١- في ذهاب العقل |
| ٥٢٢ | ٢- السمع |
| ٥٢٣ | ٣- في ذهاب الإبصار |
| ٥٢٥ | ٤- في إبطال الشمّ |
| ٥٢٦ | ٥- الذوق |
| ٥٢٧ | ٦- تعذّر الإنزال |
| ٥٢٧ | ٧- سلس البول |
| ٥٢٨ | ٨- إذهاب الصوت |
| ٥٢٩ | الفصل الثالث - في الشجاج وتوابعها |
| ٥٣٩ | الفصل الرابع - في التوابع |
| ٥٣٩ | الأوّل - في دية الجنين |
| ٥٤٥ | الثاني - في العاقلة |
| ٥٥٠ | الثالث - في الكفّارة |
| ٥٥٢ | الرابع - في الجناية على الحيوان الصامت |
| ٥٥٩ | □ فهرس المحتويات |